THE UNIVERSITY
OF ILLINOIS
LIBRARY

305
AR
v.11

POLITICAL
SCIENCE
DEPARTMENT

VA

Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie

mit besonderer Berücksichtigung
der Gesetzgebungsfragen

Herausgegeben von

Dr. iur. Josef Kohler

Mitglied verschiedener Gesellschaften und Institute, o. Professor der Rechte an der Universität Berlin

und

Dr. iur. Fritz Berolzheimer

BERLIN

Band XI
1917/1918

VERLAGSBUCHHANDLUNG DR. WALTHER ROTHSCHILD
GROSSHERZOGLICH HESSISCHER HOFVERLAGSBUCHHÄNDLER
BERLIN UND LEIPZIG

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Veranstaltung von Sonderausgaben, sowie das Rec
der Übersetzung vorbehalten.

305
AR
v. 11

Inhaltsverzeichnis.

I. Rechts- und Staatsphilosophie. — Allgemeine Rechts- und Staatslehre. — Rechtspädagogik. — Wirtschafts- und Sozialphilosophie.

Recht und Gesetz. Von Geh. Justizrat Dr. **Josef Kohler,** o. Professor d. R. an der Universität Berlin 1
Ueber Aufgaben und Methoden der Rechtswissenschaft. Von Sr. Exzellenz dem Wirkl. Geh. Rat Professor Dr. **Alexander Plósz** in Budapest 10
Die Besoldung der Professoren an den österreichischen Universitäten und den ihnen gleichgestellten Hochschulen. Von Dr. **Sigmund Adler,** o. ö. Professor d. R. an der Universität Wien 19
Versuch einer Rechtsenergetik. Von Gerichtsassessor **Erich Warschauer** (Schluss) 52
Recht und Richterspruch. Von Geh. Justizrat Dr. **Josef Kohler,** o. Professor d. R. an der Universität Berlin 187
Zur Verständigung über Begriff und Aufgaben der Juristischen Prinzipienlehre. Von Geh Justizrat D. Dr. **Ernst Rudolf Bierling,** o. Professor d R. an der Universität Greifswald 205
Ueber Aufgaben und Methoden der Rechtswissenschaft. (Schluss.) Vortrag von Sr. Exzellenz Wirkl. Geheimen Rat Professor Dr. **Alexander Plósz,** Budapest 222
Hat Papst Gregor VII. den Staat für ein Werk des Teufels und der Sünde erklärt? (Schluss.) Von **Viktor Cathrein,** S. J. Valkenburg 230
Gewerkschaft, Gesellschaft, Juristische Person. (I.) Von Oberlandesgerichtsrat Dr. **Silberschmidt,** Privatdozent an der Universität München 239
Staatssozialismus oder Staatskapitalismus? Vom Hof- und Gerichtsadvokaten Dr. **Robert Lazarsfeld,** Wien 255
Nachruf Lasson 293
Sittlichkeit und Billigkeit im deutschen bürgerlichen Recht. I. (Vortrag.) Von Geh. Justizrat Dr. **Otto Fischer,** o. Professor d. R. an der Universität Breslau 296
Die natürlichen Rechtsgrundsätze im Lichte der Christlichen Wahrheiten. Vortrag, gehalten zu Wien in der Leogesellschaft am 13. März 1918. Von **Pater Constantin Hohenlohe O. S. B.** 312
Krieg und Rechtsidee. Von Dr. **v. Peretiatkowicz,** Professor an der Universität Lemberg 320
Gewerkschaft, Gesellschaft, Juristische Person. (Forts.) Von Oberlandesgerichtsrat Dr. **Silberschmidt** Privatdozent an der Universität München . . . 329
Deduktivismus im Recht. Von Dr. iur. **Heinrich Rogge** in Mainz 339
Preisausschreiben der Universität Christiania 346

455239

II. Gesetzgebungsfragen.

Das Parlamentarische System. Eine Untersuchung seines Wesens und Wertes. Von Dr. **Robert Piloty,** o. ö. Professor d. R. an der Universität Würzburg 65
I. Das Wesen des parlamentarischen Systems 65
II. Die Nachteile des konstitutionellen und die Vorzüge des parlamentarischen Systems 75
III. Die Nachteile des parlamentarischen und die Vorzüge des konstitutionellen Systems 101
IV. Die Einführung des parlamentarischen Systems in Deutschland . . . 122
Die Vollstreckungsurkunde als Verkehrsmittel. (Schluss.) Von Geh. Justizrat Dr. **Josef Kohler,** o. Professor d. R. an der Universität Berlin 145
Das Völkerrecht nach dem Kriege. Von Hochschulprof. Dr. **Fritz Stier-Somlo,** Köln 259
Weltkrieg. Jugendstrafrecht und Jugendrichteramt. Rechtsgüterschutz durch Strafe oder durch Erziehung bei straffälligen Jugendlichen. (I.) Von Oberlandesgerichtsrat **Franz Jansch** 266
Zur Frage eines Arbeitstarifgesetzes. Von Dr. **Roman Boos,** Zürich 274
Zur Entwicklung und Ausgestaltung des Wohnungswesens. Von Hochschulprofessor Dr. **Karl Koehne,** Berlin 279
Zur Frage der Freiheit der Meere. Von Dr. **Karl Strupp,** Frankfurt a. M. . 348
Das Quorum als Wesensbestandteil der Verhältniswahl. Von Privatdozent Dr. **Adolf Tecklenburg** 355
Weltkrieg, Jugendstrafrecht und Jugendrichteramt. (II.) Von Oberlandesgerichtsrat **Franz Jansch** 367

III. Literatur.

a) Besprechungen.

Géza, Lukács, Die deutsch-österreich-ungarischen Handelsbeziehungen. Bespr. von Hochschulprofessor Dr. Carl Koehne, Berlin 181
Wolf, Dr. Julius, Nahrungsspielraum und Menschenzahl. Bespr. von Hochschulprofessor Dr. Carl Koehne, Berlin 182
Cahn, Hugo, Geschäftsaufsicht und Zwangsvergleich. Bespr. von Justizrat L. Frankenburger, Nürnberg 283
Somló, Felix, Juristische Grundlehre. Bespr. vom Geh. Justizrat Dr. Josef Kohler, o. Professor d. R. an der Universität Berlin 284
Wundt, Wilhelm, Völkerpsychologie. Bespr. vom Geh. Justizrat Dr. Josef Kohler, o. Professor d. R. an der Universität Berlin 288
Ettinger, Dr. Marcus, Die Vermögensabgabe und Konjunkturgewinnsteuer. Selbstanzeige 378
Heer, Josef Michael, Die Stammbäume Jesu nach Matthäus und Lukas. Von Geh. Justizrat Dr. Josef Kohler, o. Professor d. R. an der Universität Berlin 380
Nelson, Leonhard, Die Rechtswissenschaft ohne Recht. Bespr. von Geh. Justizrat Dr. Josef Kohler, o. Professor d. R. an der Universität Berlin 382
Seeberg, Reinhold, Die Lehre Luthera. Von Geh. Justizrat Prof. Dr. Josef Kohler, Berlin 383

b) Bücherschau 184, 290, 384

Sachregister.

Arbeitstarifgesetz 274—279.
Aufgaben der Juristischen Prinzipienlehre 205—221.
Aufgaben der Rechtswissenschaft 222—229.
Begriff der Juristischen Prinzipienlehre 205—221.
Besoldung der österreichischen Professoren 19—52.
Billigkeit und Sittlichkeit im deutschen bürgerlichen Recht 296—311.
Bücherschau 184 f., 290 f., 384—386.
Christiania, Preisausschreiben der Universität — 346 f.
Christlichen Wahrheiten, Die natürlichen Rechtsgrundsätze im Lichte der — 312—319.
Deutschland, Parlamentarisches System in — 122—145.
Freiheit der Meere 348—355.
Gesellschaft 229—254, 330—346.
Gesetz und Recht 1—10.
Gewerkschaft 229—254, 330—346.
Gregors VII. Staatstheorie 230—239.
Jugendrichteramt 266—274, 367—378.
Jugendstrafrecht 266—274, 367—378.
Juristische Person 229—254, 330—346.
Juristische Prinzipienlehre 205—221.
Konjunkturgewinnsteuer 378.
Konstitutionelles System 65—145.
Krieg, Das Völkerrecht nach dem — 259—265.
Krieg und Rechtsidee 320—329.
Meere, Freiheit der — 348—355.
Methoden der Rechtswissenschaft 222—229.
Natürliche Rechtsgrundsätze 312—319.
Oesterreichische Professoren, Besoldung der 19—52.
Parlamentarisches System 65—145.
Parlamentarismus 65—145.
Preisausschreiben der Universität Christiania 346 f.
Prinzipienlehre, Juristische 205—221.
Professorenbesoldung in Oesterreich 19—52.
Proportionalwahl 355—367.
Quorum, Das 355—367.
Rechtsenergetik 52—64.
Rechtsgrundsätze, Natürliche 312—319.
Rechtsidee und Krieg 320—329.

Rechtswissenschaft, Methoden der 222—229.
Recht und Gesetz 1—10.
Recht und Richterspruch 187—205.
Richterspruch und Recht 187—205.
Sittlichkeit und Billigkeit im deutschen bürgerlichen Recht 296—311.
Staatskapitalismus 255—259.
Staatsschuldenproblem 255—259.
Staatssozialismus 255—259.
Staatstheorie Gregors VII. 230—239.
System, Konstitutionelles 65—145.
System, Parlamentarisches 65—145.
Universität Christiania, Preisausschreiben der — 346 f.
Universitäten, Besoldung der Professoren an den österreichischen — 19-52.
Verhältniswahl 355—367.
Vermögensabgabe 378.
Völkerrecht, Das, nach dem Kriege 259—265.
Vollstreckungsurkunde als Verkehrsmittel 145—181.
Weltkrieg 266—274, 367—378.
Wohnungsfrage 279—283.
Wohnungswesen 279—283.

LIBRARY
UNIVERSITY OF ILLINOIS
URBANA

Autorenregister.

(Die fettgedruckten Zahlen verweisen auf die Verfasser von Abhandlungen.)

Adler, Sigmund **19.**
Bierling **205.**
Boos **279.**
Cahn 279.
Cathrein **230.**
Eberstadt 279.
Ettinger 378.
Fischer, Otto **296.**
Frankenburger 283.
Géza 181.
Goldscheid **255.**
Heer 380.
Hohenlohe, Constantin **312.**
Janisch **266, 367.**
Koehne 182, 184, **279.**
Kohler **1, 145, 187,** 288, 289, **295,** 382, 383.
Lammasch **259.**
Lasson, Ad. 293.
Lazarsfeld **259.**
Nelson 382.
v. Peretiatkowicz **320.**
Piloty **65.**
Plósz **10, 222.**
Seeberg 383.
Silberschmidt **239, 330.**
Sinzheimer, Hugo **274.**
Somló 284.
Stier-Somlo **265.**
Strupp **348.**
Tecklenburg **355.**
Warschauer **52.**
Wolf, Jul. 182.
Wundt 288.

LIBRARY
UNIVERSITY OF ILLINOIS
URBANA

365
AR
V.11

I.

Rechts- und Staatsphilosophie. Allgemeine Rechts- und Staatslehre. – Rechtspädagogik.

Recht und Gesetz.

Von

Josef Kohler.

Der Unterschied zwischen Recht und Gesetz ist einer der wichtigsten methodologischen Punkte in der Rechtsbetrachtung, zu gleicher Zeit aber auch ein Punkt, der für die praktische Jurisprudenz von grundlegender Bedeutung ist; und doch wird er ziemlich allgemein verkannt.

Nur mühsam hat sich gegenüber dem Gesetze, und oft recht notdürftig, das Gewohnheitsrecht erhalten. Zur Zeit, als man im Gefühl der Unfehlbarkeit der Gesetzgebung und der Absolutheit des gesetzgeberischen Wirkens schwelgte und hiermit die Reform der Menschheit durchführen wollte, in den Tagen der französischen Revolution, des Napoleonismus, in den Tagen der patriarchalischen Volksbeglückung, ebenso wie in den Tagen des alles überragenden Parlamentarismus galt der Satz als selbstverständlich: der Gesetzgeber hat die Rechtsordnung zu schaffen, und das Gewohnheitsrecht ist nur eine Wucherblume, die die Aussaat des Rechts stört und das Gefüge des Systems durchkreuzt, Unklarheiten bringend, wo die lichte Klarheit des Gesetzgebers walten sollte, und dem Gesetzgeber das Konzept verrückend. Aber auch schon die Kommentatoren der berühmten l. 2 Cod. quae sit longa consuetudo

und auch schon die über das Verhältnis von Recht und Regierung nachsinnenden Scholastiker überlassen dem Gewohnheitsrecht nur eine bescheidene, dienende Stelle. Allerdings hatte Julian den Satz ausgesprochen: quid interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis (fr. 32 § 1 de legibus). Aber wie in monarchischen Staaten? Wie in Verfassungsstaaten? Kann hier, wo das Referendum nicht gilt, auch nicht einmal in negativer Weise, auf einmal ein positives Referendum sein Haupt erheben und sagen: die Volksgenossen wollen das und jenes, und, was sie wollen, das sei ein Recht?

Und als die Schöffen des Mittelalters ein kunstvolles Gebilde des Rechtes schufen, so kunstvoll wie nur je ein Recht erstanden ist, wo war hier die gesetzliche oder quasigesetzliche Basis? als sie aus ihren Innern heraus, oft mit stillschweigenden Aehnlichkeitserwägungen vorgehend, ihre Entscheidungen gaben, die nachträglich die Spiegler und später die Blume des Sachsenspiegels in feste Formen brachte, — wo war das Gesetz, wo die Reichsgewalt?

Als aber nun die Analogiebildung nach dem herrlichen Muster der römischen Juristen bewusst geübt wurde, da wurde sie unter die Gesetzesauslegung hineingepflanzt, denn die römischen Juristen hatten ja hier von Interpretatio gesprochen (fr. 13 de legib.), und so wurde die Analogiebildung als eine Art von Gesetzesauslegung dargestellt, — völlig unrichtig. Das Gesetz, auch in vollständiger Auslegung, enthält die Rechtsähnlichkeit nicht; man kann allerdings in dem Gesetze den Ausdruck eines Prinzips erkennen, ebenso wie in einer patentierten Erfindung die Verwirklichung eines allgemeinen technischen Gedankens; aber der allgemeine Gedanke ist nicht ausgesprochen, vielfach dem Gesetzgeber garnicht zum Bewusstsein gekommen; er schlummert in den rationellen Mächten des menschlichen Geistes, in dem Walten jener Kulturfaktoren, deren unbewusste Träger wir alle sind, wir Juristen wie der Gesetzgeber.

Und nun die Umgehungsgeschäfte! Dies ist ein Gebiet, das ich schon in einer meiner ersten Abhandlungen (1878) zu behandeln versuchte, in der Arbeit über Mentalreservation und Simulation (Jahrb. f. Dogmat. XVI S. 91 f.), von der ich wohl sagen kann, dass sie bereits die Eigenart meiner künftigen Arbeiten kundgibt. Ich sprach hier S. 140 f. von verdeckten Geschäften, von Geschäften, welche ein juristisches Ergebnis in einer anderen als der gebräuchlichen Weise zu verwirklichen

suchen, insbesondere durch Verbindung andersartiger Geschäfte, und hob hervor, dass vielfach die Gesetze nicht nur eine bestimmte Rechtsform, sondern überhaupt die Erreichung eines bestimmten wirtschaftlichen Ergebnisses verbieten, dass sie in solchem Falle nicht nur das einzelne Normalrechtsgeschäft, sondern alle Geschäfte treffen, welche das verbotene wirtschaftliche Ziel zu erreichen suchen. Heute muss ich bemerken, dass, wenn ich von wirtschaftlichem Ziel sprach, ich dabei natürlich nur das Vermögensrecht im Auge hatte. Gewiss kann auch auf dem Gebiete des Familien- und Personenrechts etwas ähnliches vorkommen, und dann muss man statt „wirtschaftliches Ergebnis" eben „materielles Ergebnis" setzen, im Gegensatz zu dem bestimmten Normalgeschäft; waren doch bei den römischen Juristen gerade die Sklavenfreilassungen, die lex Aelia Sentia und die lex Fufia Caninia der fruchtbare Nährboden dieser Umgehungsgeschäfte gewesen, und daneben die Augusteischen Ehegesetze und die verbotenen Schenkungen unter Ehegatten. Aber ich betrachtete es als ein Interesse der Klarheit, für unser heutiges Recht das Vermögensrecht und die wirtschaftlichen Verhältnisse besonders zu betonen.[1])

An jene dortigen Erörterungen kann ich eine treffende Analogie des Patentrechtes anknüpfen: das Patent kann ein Ergebnis im Sinne eines technischen Endproduktes umfassen, sodass alle Wege, welche zu diesem Ergebnis gelangen, dem Nichtpatentberechtigten versagt sind. Oder aber es lässt das Ziel frei und beherrscht nur den einen Weg, der zum schliesslichen Ergebnis führt, was ja in der chemischen Industrie durchgängig der Fall ist, da chemische Produkte an sich nicht patentiert werden können.[2]) So ist es auch auf dem Rechtsgebiete. Entweder ist das ganze Ziel mit allen Wegen, welche dazu führen, durch das Verbotsgesetz versperrt, oder nur der eine bestimmte Weg; im letzteren Falle gibt es eben Doppelwege, von denen der eine erlaubt, der andere ausgeschlossen ist. Kennt doch das Recht und die Wirtschaft derartige Doppelwege zur Genüge: der Zweck der Benutzung eines Nachbargrundstücks kann durch Grunddienstbarkeiten, durch

[1]) Vor allem war es bedeutsam, die Simulationsgeschäfte und die Umgehungsgeschäfte klar zu scheiden. Beides ging früher kunterbunt durcheinander. Auch die Römer haben beides mitunter zusammengeworfen, vgl. Paulus fr. 12 de aqua et aquae pluv.: nisi simulata venditio est. Diocletian in c. 3 de repud.: imaginarios nuntios nullius esse momenti. In beiden Stellen ist sicher nicht nur von Schein, sondern auch von Umgehung die Rede.

[2]) Lehrb. des Patentrechts S. 61 f.

Personalservituten, er kann auch durch ein Gefüge schuldrechtlicher Verträge erreicht werden; die Immobiliarsicherung kann durch rechtsgeschäftliche Hypothekenbestellung erfolgen, sie kann aber auch erfolgen durch einen vollstreckbaren Titel und eine darauf folgende Judizialhypothek; und jetzt, wo wir keine Grundstücksantichrese haben, wird es immerhin möglich sein, ähnliche Erfolge, wie diese, durch Verkoppelung des Instituts des Niessbrauchs mit verschiedenen Bedingungen, Zusätzen und Zudeutungen zu erreichen.

So also die Umgehungsgeschäfte. In einer Reihe späterer Arbeiten habe ich diese Ideen weiter ausgesponnen; aber manches, was von Anderen nach mir mit vielem Nachdruck als Neuheit bezeichnet wurde, war von mir bereits im Jahre 1878 erörtert worden; so habe ich insbesondere auch das Problem der Sicherungsübereignung bereits dort S. 151 aufgeworfen und ihre Zulässigkeit bestritten. Später haben namentlich Bähr und Pfaff[3]) weiteres geleistet; vor allem aber ist neuerdings das Werk eines Schweizers Jacob Vetsch „Die Umgehung des Gesetzes“ erschienen, welches ebenso durch Fülle und Genauigkeit der dogmengeschichtlichen Darstellung ausgezeichnet ist, wie durch sein gesundkräftiges Urteil und seinen kernigen Geist, der ja die Landsleute Eugen Hubers kennzeichnet und namentlich auch in den Entscheidungen des Schweizer Bundesgerichts so wohltätig hervortritt. Schätzenswert an diesem Werk ist auch die Erwähnung schweizerischer Gesetze vom 16. Jahrhundert an, welche, wie man es damals tat, die Umgehung ausdrücklich verboten. Allerdings enthält das deutsche Recht noch eine Fülle weiterer Einzelheiten, auf die ich in einer demnächstigen Arbeit eingehen werde, und die Geschichte des mittelalterlichen Rechts, vor allem die Lehre vom Zins- und Wucherverbot, auch die Lehre des Islamrechtes von den aleatorischen Verträgen ist mit Umgehungsgeschäften gepflastert. Hier ruht noch ein ungehobener Schatz rechtsphilosophischen Materials.

Mit Recht macht Vetsch Front gegenüber der Lehre, welche die Umgehungsgeschäfte auf das Gebiet der eigentlichen Verbotsgesetze beschränken möchte. Richtig ist natürlich, dass es sich bei den Umgehungsgeschäften immer um die Umgehung eines Verbotes handelt; allein das Verbot braucht nicht ein ausdrückliches zu sein: jede Betrachtung der Lehre zeigt ja, dass solche Verbote in den verschiedensten

[3]) Was Hellwig darüber geschrieben, kann hier wie sonst als unerheblich beiseite bleiben.

Gesetzesformen indirekt enthalten sein können, — man füge vielen Gesetzen nur das kleine Wörtchen „nur“ bei. Wenn es heisst, die Bürgschaft solle in schriftlicher Form, das Schenkungsversprechen in öffentlicher Urkunde, die Mobiliarverpfändung in Gestalt des Faustpfandes erfolgen, so ist damit so deutlich wie möglich gesagt, dass eine andere Form ausgeschlossen sein soll.

Doch von dieser Frage sei hier nicht weiter gehandelt; vielmehr will ich jetzt den Boden näher untersuchen, auf welchem die Umgehungslehre wurzelt. In der Tat ist es nicht das Gesetz, welches das Umgehungsgeschäft verbietet, sofern es in dieser Beziehung nicht eine eigene Bestimmung hat,[4]) das Verbot liegt vielmehr in der über dem Gesetz stehenden Rechtsordnung, in der Rechtsordnung, welche das Gesetz allerdings als ein wichtiges Element enthält, aber nur als ein Element neben den anderen. Dies führt auf die Lehre von den Lücken des Gesetzes. Das Gesetz kann Lücken haben, wird Lücken haben, ja es muss lückenhaft sein, weil kein Gesetz das ganze Recht erfassen kann, ja nicht einmal die Aufgabe hat, das ganze Recht zu erfassen, ja sogar sein eigentliches Lebensgebiet verkennen würde, wenn es auch nur das Bestreben hätte, eine solche umfassende Wirksamkeit zu entwickeln; non possunt omnes articuli singillatim legibus comprehendi (fr. 12 de leg.). Das Gesetz ist nicht gleich dem objektiven Recht, das Gesetz ist ein Element des objektiven Rechts, nichts weiter. Man soll daher nicht sagen: der Richter hat nach dem Gesetze zu urteilen, sondern er hat nach dem Rechte zu urteilen, und geradezu verwunderlich ist es, dass man im Strafrecht die Rechtsbeugung als Gesetzesbeugung fassen wollte. Wenn der Richter ein Recht ausserhalb des Gesetzes findet, so ist er nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, dieses ausserhalb des Gesetzes stehende Recht anzuwenden; und wenn er annimmt, dass ein Gesetz ausser Kraft ist und aufgehört hat, Recht zu sein, so ist es sein Recht und seine Pflicht, nach dieser Ueberzeugung zu verfahren; und es ist sehr verwunderlich, wenn Ihering, den man häufig zu Unrecht als den Urheber der freien Rechtsbehandlung hingestellt hat, dem Spruch der Porzia entgegenhielt, dass er das Recht gebeugt habe, und mir Vorwürfe machte, dass ich eine solche Rechtsbeugung verteidigte. Es war seltsam, dass man einst einem Schiedsgericht, welches eine Bestimmung des Börsengesetzes als unanwendbar erklärte, eine Anklage wegen

[4]) Omni circumscriptione cessante, c. 6 § 3 de secund. nupt.

Rechtsbeugung in Aussicht gestellt hat.[5]) Es ist unrichtig, wenn dem Freirecht gegenüber mit dem Satz vom Gehorsam gegen das Gesetz gedient und dieser Disziplinargehorsam vom Richter, ja vom Rechtslehrer verlangt wird; denn wir alle haben nach dem Recht, also auch nach dem aussergesetzlichen Rechte zu urteilen und das Recht weiter zu bilden. Es ist falsch, wenn man dem modernen Kultur- und Naturrecht, wie man es auch immer nennen möge, Gesetzeslosigkeit vorwirft: das Naturrecht ist nicht nur der Bildner des Völkerrechts, sondern auch im Privatrecht ein wunderbares Mittel der Rechtsschöpfung, ebenso wie das Gesetz. Und es ist ein Ruhmestitel unseres BGB., dass es in a. 3 den Satz ausspricht: Gesetz ist jede Rechtsnorm, d. h. jede Rechtsnorm steht dem Gesetze gleich; wo das Gesetz erwähnt wird, ist an Stelle des Gesetzes die Rechtsordnung zu setzen: sie ist der höhere Begriff, der allerdings auch das Gesetz mit umfasst.

Auf diesem Boden des aussergesetzlichen Rechts erwächst die Lehre von der Analogie und die Lehre von den Umgehungsgeschäften. Wenn in einem schöpferischen Rechtselement, sei dies nun ein Gesetz oder ein Gewohnheitsrecht, ein Prinzip enthalten ist, welches eine auf das ganze wirtschaftliche Ergebnis hinzielende Richtung aufweist, so kann die Rechtsordnung sagen: auch das analoge Recht ist ein Recht, auch ein verdecktes und aus verschiedenen Teilen zusammengefügtes Geschäft, welches das gleiche wirtschaftliche Ziel erreichen will, ist so zu behandeln, wie das verbotene Geschäft; allein dies sagt die Rechtsordnung, dies sagt nicht das Gesetz!

Damit ist die Höhe der Rechtslehre erreicht. Wie das Naturrecht, so bilden auch diese aus den sonstigen Elementen der Rechtsbildung indirekt entnommenen Sätze ein das Verkehrsleben beherrschendes Recht; allein hier herrscht nicht das Gesetz, sondern das aussergesetzliche Recht, denn Gesetz und Rechtsordnung sind zweierlei!

Nun wird man allerdings sagen, diese Unterscheidung sei eine Feinheit, die man, als für das Rechtsleben unfruchtbar, der Kathederweisheit überlassen könne. Nichts unrichtiger als dieses; denn mit ihr ist ein unendlich wichtiger praktischer Gedanke verbunden, der in der ganzen Lehre vom Umgehungsgeschäft noch nicht erkannt worden ist, weil man eben diese Höhe der Betrachtung noch nicht erklommen hatte. Weder die Analogie noch die Gesetzumgehungslehre bieten absolute

[5]) Vgl. dagegen meinen Aufsatz in der Juristen Z. IX S. 613, und in Goltd. 54 S. 16.

Werte, sondern hier handelt es sich um Rechtselemente, zu welchen andere Elemente hinzutreten müssen, vor allem die naturrechtliche Einschätzung der Erfordernisse der heutigen Kultur und die Abwägung der Interessengegensätze. Wer also das Recht zutreffend behandeln will, hat nicht nur zu fragen, ob vom Standpunkte der Umgehungslehre die ganze Reihe der sog. Umgehungsgeschäfte durch das Verbotsgesetz betroffen wird; denn auch wenn dies der Fall ist, wenn sich die Gesetzesnorm sicher gegen das ganze wirtschaftliche Ziel richtet, wenn also nach den obigen Grundsätzen der Umgehungslehre ein jedes Rechtsgeschäft, das dieses Ziel erstrebt, zusammensinken würde, so muss doch immerhin noch eine weitere Rechtsdeutung hinzutreten, und man muss sagen: die ganze Umgehungslehre ist dann nicht anzuwenden, wenn sie zu einem den Anforderungen des Kultur- und Vernunftsrechts widersprechenden Ergebnis führt, wenn die Bedürfnisse des Lebens nach einer anderen Bahn hindrängen, wenn die Bestimmungen der Analogie durch entgegengesetzte mächtige Anforderungen des Verkehrs niedergehalten werden.

Eben weil es sich hier nicht um etwas handelt, was das Gesetz vorschreibt, sondern um etwas, was die Rechtsbildung im Anschluss an das Gesetz konstruiert, eben deshalb sind wir an die Umgehungslehre nicht fest gebunden; wir befinden uns in dem nicht vom Gesetz beherrschten freien Raum, in den wir allerdings das Sonnenlicht des Gesetzes hineinfallen lassen können, den wir aber auch dem Gesetze verschliessen und mit anderem Lichte beleuchten dürfen.

Und dies führt mich zum Falle der Sicherungsübereignung zurück. Vetsch hat richtig hervorgehoben, dass ich in dieser Beziehung eine Wandlung durchmachte und 15 Jahre nach der ersten Abhandlung mich im Archiv für bürgerliches Recht 7 S. 234 für die Gültigkeit der Sicherungsübereignung ausgesprochen habe. Allerdings, wenn wir an die Bestimmungen der Umgehungslehre streng gebunden wären, dann müssten wir sagen: das Gesetz, welches die Mobiliarhypothek verbietet, zielt dahin, eine jede Mobiliargebundenheit, die nicht durch Realbesitz kundgegeben wird, als nichtig zu behandeln, es will dies im Interesse der Offenkundigkeit der Verhältnisse und somit im Interesse der Sicherheit des Kredits. Vollkommen richtig; allein dies ist zwar ein bedeutsames, aber nicht das allein in Betracht kommende Interesse. Gibt es nicht andere

wichtige und vielleicht wichtigere Interessen zu wahren? Wie soll der Gutsbesitzer für sein Inventar, das Theater für den Theaterfundus, der Gasthof für die vielen Gasthofgeräte Kredit finden, wenn ihm nicht ausserhalb der Faustpfandbestellung ein Weg gewiesen ist? denn mit der Faustpfandbestellung würden die Sachen ihrem Gebrauch entzogen und der ganze Betrieb einfach zum Stillstand verurteilt, und damit wäre der Zweck des Kredits verfehlt. Soll nicht ein solches Interesse überwiegen? Allerdings wenn die Gesetzgebung hier Abhilfe träfe und etwa eine Mobiliarhypothek mit Eintragung oder sonstiger Publizitätsform schüfe, dann könnten wir der Sicherungsübereignung entbehren; allein wir haben derartiges nicht. Auch das Schweizer Gesetz hat dieses im englischen Recht enthaltene Sicherungselement nicht weiter ausgebildet.[6]) Eine Möglichkeit steht uns allerdings zu Gebote, die Möglichkeit der Pfändung und Pfandsiegelung; aber dies ist gerade eine so gut wie nichts sagende Scheinpublizität, so dass damit eigentlich das ganze Streben des Gesetzes nach Offenkundigkeit zur Illusion wird. Aus allen diesen Gründen, und da der Gesetzgeber gerade durch letztere Bestimmung selbst das ganze Publizitätsprinzip in die vierte Dimension gerückt hat, fühlen wir uns berechtigt, trotz der Umgehungslehre, die Sicherungsübereignung als ein von unserem Verkehr gefordertes Institut zu verteidigen, wie es auch das Reichsgericht mit Recht getan hat.

Aus dem gleichen Grunde nehme ich aber auch an, dass über die Publizitätsvorschrift des § 1280 BGB. nicht hinweggegangen werden kann und die Sicherungsübereignung hiervon nicht befreien darf. Wenn bei der Verpfändung einer Forderung der Drittschuldner Nachricht bekommen soll, so ist dies eine Publizitätsbestimmung, durch welche die Kreditverhältnisse des Schuldners mehr und minder in das Gespräch kommen und zur Kenntnis der beteiligten Kreise gelangen; insbesondere wenn etwa der Schuldner eine grosse Reihe von Ausständen oder vielleicht sein ganzes Ausstandsmaterial verpfänden wollte. Neuerdings hat man dieser Publizität durch die sogenannte Diskontierung von Buchforderungen zu entgehen versucht, indem der kreditsuchende Schuldner sämtliche Ausstände unter Abzug eines hohen Diskonts von 25—30 Prozent an eine Bank zediert, aber unter der Bedingung, dass der Drittschuldner keine Benachrichtigung erhalten solle. Eine derartige Veräusserung ist natürlich an sich wirksam, denn die

[6]) In welcher Weise man in italienischen Statuten für die Offenkundigkeit sorgte, darüber vgl. meine Abhandlung über die domus mercatorum Veronae in Z. f. Handelsrecht 79 S. 383 f. und auch Biermann, Traditio ficta S. 122.

Veräusserung „des Eigentums der Forderung“ (die Vollveräusserung) bedarf einer solchen Benachrichtigung des Drittschuldners nicht; allerdings entsteht hierbei die Gefahr, dass der ahnungslose Drittschuldner wirksam an den Zedenten bezahlt: allein dies sucht man dadurch zu begleichen, dass der Zedent als Empfangsbevollmächtigter bestellt wird, der als solcher das Gezahlte an die kreditgebende Bank weiter zu leiten habe. In diesem Falle der Publizitätsumgehung aber liegen die oben genannten Gegeninteressen nicht vor, welche für die Aufrechterhaltung des Umgehungsgeschäftes sprechen, vielmehr kommt hier nur die wirtschaftswidrige Verhüllung und Verheimlichung gegenüber den kreditgebenden Kreisen in Betracht, und darum halte ich die Sicherungsübereignung einer Forderung ohne Benachrichtigung des Drittschuldners für unzulässig und unwirksam.

Alle diese Gedanken kommen hundertfach in Anwendung; so z. B. bei den siebenbürgischen Ehen, wenn ein österreichisches katholisches Ehepaar, das eine in Oesterreich unmögliche Ehescheidung durchführen möchte, die ungarische Nationalität erwirbt, was vielfach mit Hilfe der Adoption geschieht, um dann in Siebenbürgen die Ehe in protestantischer Weise scheiden zu lassen und eine neue Ehe einzugehen. Der österreichische Oberste Gerichtshof hat seit Jahren diese siebenbürgischen Ehen als nichtig erklärt.

Noch drastischer ist der Fall, wenn die Engländer, als früher bei ihnen die Schwägerinehe verboten war, in Schweizer Kantonen Heimatsrechte erwarben, um dort die in England verpönte Ehe einzugehen und dann nach England zurückzukehren; oder wenn ein Schweizer Onkel im Gegensatz zu a. 100 des Schweizer Gesetzbuches seine Nichte heiraten will und sich zu diesem Zwecke in das badische Land begibt, weil nach deutschem Rechte eine solche Ehe gestattet ist;[7]) und nun gar der Fall, dass ein Deutscher[8]) in der Türkei sich naturalisieren lässt, zum Islam übertritt, seine Frau verstösst, um eine andere Frau zu heiraten. Hier wird es sich überall darum handeln: ist die inländische Rechtsnorm so tief in unserer Kulturanschauung begründet, dass wir sie auch auf den Fall übertragen, wenn durch Benutzung des ausländischen Rechts ihre Umgehung erzielt wird?[9]) Oder handelt es sich

[7]) Allerdings hat nunmehr das Einführungsgesetz zum Schweizer Gesetzbuch a. 59 Z. 7 f. einen Riegel vorgeschoben.

[8]) Nach Aufhebung der Kapitulationen und des Konsularrechts.

[9]) Man vergleiche über den Missbrauch des ausländischen Rechts auch § 50 und 56 KonkO.

um eine Norm unseres inländischen Rechts, welche selbst kulturwidrige Beengungen enthält, sodass das Gegeninteresse vorwiegt und das inländische Gesetz auf sein ureigenes Gebiet beschränkt werden muss?

Das Ganze zeigt, dass hier zu der technischen Rechtsbehandlung Momente der Interessenerwägung hinzutreten müssen, die weit über das hinausreichen, was man bisher als das Gebiet der wissenschaftlichen und richterlicher Gedankentätigkeit angesehen hat.

Auf dieser Höhe der Betrachtung ergibt sich von selbst, dass die Stellung des Juristen und Richters eine viel schwierigere und bedeutsamere ist, als man nach den üblichen Schablonen vermeinte, wonach der Richter überhaupt nur das Gesetzbuch aufzuschlagen und nach dem Gesetz und ein paar Präjudizien zu entscheiden hätte. Die Jurisprudenz ist eine Wissenschaft, welche einen Weltblick des Juristen verlangt; sie ist wirklich eine divinarum atque humanarum rerum notitia, eine justi atque injusti scientia (fr. 10 § 2 de justit. et jure), sie erheischt ein tiefes Eingehen auf die Lebensverhältnisse und die Anforderungen der Kultur. Nur so ist die Rechtswissenschaft wahrhaft fruchtbar. Sie enthält den Höhepunkt der Lebensphilosophie; und die Zeit, die heute heranreift, möge solche Richter finden, die sich nicht in das Grab der Gesetzesparagraphen verscharren, sondern aus den Schützengräben des Gesetzes heraus die kühnen Angriffe machen gegen die Schrecken des Unrechts und der Unkultur, ebenso wie es unsere Krieger so oft ruhmvoll auf den Schlachtfeldern getan haben.

Ueber Aufgaben und Methoden der Rechtswissenschaft.

Vom

Wirklichen Geheimen Rat Professor Dr. **Alexander Plósz**

in Budapest.

Die nachfolgende Besprechung ist die Uebersetzung eines in ungarischer Sprache gehaltenen Vortrages, mit welchem ich am 7. Mai 1916 die Jahresfestsitzung der ungarischen Akademie der Wissenschaften als damaliger zweiter Vorsitzender der Akademie eröffnet habe.

Der Gegenstand meines Vortrages scheint auf den ersten Blick nicht eben zeitgemäss zu sein. Wir leben ja im Kriege und der Krieg ist nicht das Reich des Rechtes, sondern der

Gewalt. Das Recht, welches zwischen zivilisierten Völkern auch im Kriege gelten soll, ist nur ein Rest der Friedensordnung, der auch im Kriege noch ein Asylrecht geniesst, wenigstens insolange derselbe mit der Kriegsnotwendigkeit nicht unvereinbar ist.

Das Recht ist eine Friedensordnung. Wir setzen jedoch auch im Kriege die Friedensarbeit fort und wollen uns auf die Friedensarbeit vorbereiten. Wir tun das mit erhöhtem Vertrauen in unsere Zukunft, indem wir Zeugen jener bewunderungswürdigen ethischen und materiellen Energien sind, die unser Volk im Felde und im Hinterlande entfaltet. Wir alle wollen diese Energien auch für die Zwecke der Friedensarbeit pflegen und entwickeln und bedürfen zu diesem Zwecke des Rechtes, das die Reibungen sowohl zwischen den einzelnen als auch zwischen den sozialen Kreisen und die damit verbundene Energievergeudung verhindert und also die Entfaltung und ökonomische Ausnützung der Energien im Interesse der Kultur ermöglicht. Welcher immer Ansicht auch jemand über den Wert des Rechtes sein mag, so kann er sich doch der Erkenntnis nicht verschliessen, dass keine Gemeinschaft ohne Recht besteht und dass mit der Entwickelung der Gesellschaft auch das Recht Schritt halten muss. Das Recht ist selbst ein wesentlicher, begründender Bestandteil der Kultur und eine unerlässliche Voraussetzung des Gedeihens der Gesellschaft und der Wohlfahrt ihrer Mitglieder. Was für die Gesellschaft der einzelnen gilt, gilt auch für die Gesellschaft der Völker. Will man den Krieg und die durch denselben verursachte furchtbare Energievergeudung ausrotten und den Traum des ewigen Friedens verwirklichen, so muss man vor allem die Verwirklichung einer Rechtsordnung anstreben, welche die Interessenkollisionen zwischen den Nationen bei massgebender Bewertung der grossen gemeinsamen Interessen der gesamten Menschheit ausgleichen soll.

Gibt es nun eine Wissenschaft des Rechtes und welche sind die Aufgaben und Methoden dieser Wissenschaft? Wir denken dabei nicht an die Wissenschaft der Geschichte und der Psychologie des Rechtes, sondern haben nur jene Rechtswissenschaft im Sinne, welche nicht existieren würde, wenn keine Fälle vorhanden wären, welche rechtlich erledigt werden sollen, also jene Rechtswissenschaft, welche es mit der Theorie des anzuwendenden Rechtes zu tun hat.

Es gibt kaum eine Wissenschaft, deren Aufgaben und Methoden so umstritten wären als die der Rechtswissenschaft.

Ja, es kommt auch in Juristenkreisen vor, dass die Bedeutung und vereinzelt sogar der wissenschaftliche Charakter als Rechtswissenschaft bezweifelt wird.

Wer die Aufgabe der Rechtswissenschaft nur darin findet, dass sie uns die Erkenntnis der Regeln der Gesetze und des Gewohnheitsrechtes vermittelt und uns das Zurechtfinden in der Masse der Regeln erleichtert, wird sich die Rechtswissenschaft kaum als eine höhere Wissenschaft vorstellen können, ja, er wird sich vielleicht wundern, dass die Erkenntnis des von Menschen erzeugten Rechtes eine so schwere Wissenschaft sein soll, und wenn er dann noch in dem Rechte nur eine Summe von Befehlen sieht, welche die individuelle Freiheit beschränken, so wird ihm die Wissenschaft des Rechtes auch nicht besonders sympathisch erscheinen.

Gewiss könnte man den wissenschaftlichen Charakter der Rechtswissenschaft, nach dem Begriffe, welchen wir von der Wissenschaft überhaupt haben, auch in dem Falle nicht bestreiten, wenn ihre Aufgabe nur darin bestehen würde, dass sie uns durch Verallgemeinerung den Weg zur Erkenntnis der Rechtssätze weist. Die grosse Bedeutung der Rechtswissenschaft wird aber durch die Folgen ihrer Irrtümer bestätigt. Sie haben zum Teil schreckliche Leiden über die Menschheit gebracht. Die irrtümliche Auffassung des Zweckes der Strafe führte zu ausgewählt grausamen Strafen, die Ueberschätzung der Bedeutung des Geständnisses zu den Schrecknissen der Tortur und die vielen Tausende der verbrannten Hexen waren die Opfer der Rückständigkeit sowohl der Rechtswissenschaft als auch der Naturwissenschaft.

Wir können jedoch die Frage des Wertes der Rechtswissenschaft hiermit noch nicht als erledigt betrachten. Wird der Nutzen einer so eminent praktischen Wissenschaft, wie es die Rechtswissenschaft sein soll, nicht, und insbesondere von jenen nicht entsprechend gewürdigt, für die sie bestimmt ist und die sie auszuüben haben, so legt uns dies den Gedanken nahe, dass hieran auch die Unvolklommenheit dieser Wissenschaft die Schuld trägt.

Werfen wir vor allem einen Blick auf den Zustand unserer heutigen Rechtswissenschaft, der sich aus dem Kampfe entwickelte, welchen die historische Schule gegen die naturrechtliche Schule in der ersten Hältte des vorigen Jahrhunderts führte. Der Kampf endete vorerst mit dem Siege der erstern. Die Auffassung, dass das Recht ein transzendentales Gebilde

sei, welches auf sogen. aprioristischem Wege erkannt werden kann, ist sozusagen überwunden. Wir wollen damit die Verdienste der naturrechtlichen Schule, welche sich dieselbe um die Verbesserung des damaligen Rechts erwarb, nicht schmälern, ob zwar sie ihre wahren Ergebnisse auf mehr oder weniger bewusstem empirischen Wege erlangte.

Die historische Schule stellt sich die Erkenntnis des geltenden Rechtes als eines geschichtlich gewordenen zur Aufgabe. Zu diesem Zwecke erforscht sie den Ursprung und die Entwickelung der Rechtsinstitute. Diese Methode wird sodann durch die systematische ergänzt, welche auf dem Wege der Abstraktion zu immer höheren Begriffen steigt und diese dann in ihren Folgesätzen entwickelt. Von diesen beiden Methoden tritt in neuerer Zeit besonders die letztere in den Vordergrund.

Gewiss haben diese Methoden, welche an sich auch von allgemein wissenschaftlichem Standpunkte aus nicht beanstandet werden können, unsere Kenntnisse in hohem Masse bereichert.

Die geschichtliche Methode erschliesst uns den wahren Grundgedanken der Rechtsinstitute, den wir auf einem andern Wege kaum erkennen würden. Ein treffendes Beispiel ergibt hiefür unter vielen anderen das Wechselindossament. Das Indossament hat die eigentümliche Wirkung, dass der Wechselschuldner gegen den neuen Gläubiger jene Einreden nicht mehr erheben kann, welche ihm gegen den Indossanten aus seinem Verhältnisse zu diesem zustanden. Wer das Wesen des Indossamentes im Gedankenkreise der Rechtsübertragung aufzufinden versucht, stösst unrettbar auf den elementaren Rechtssatz, dass niemand mehr Rechte auf einen andern übertragen kann, als er selbst hat. Das Rätsel, dessen Lösung zum Teil abenteuerliche Versuche zutage gefördert hat, wurde m. E. durch die rechtsgeschichtlichen Untersuchungen Brunners gelöst, nach welchen unsere Order und Inhaberpapiere aus der Unübertragbarkeit der Forderungen nach germanischer Rechtsauffassung entstanden sind. Diese Unübertragbarkeit hängt wieder mit dem alten germanischen Prozesse zusammen, in welchem der Kläger den Beklagten eines Unrechtes beschuldigte. Diese Beschuldigung konnte der neue Gläubiger gegen den Beklagten nicht erheben, indem ja dieser ihm nichts versprochen hatte und sein Versprechen ihm gegenüber nicht verletzt hatte. Auch war im alten germanischen Prozess die prozessuale Vollmacht in der Regel nicht statthaft. Diese

Schranken wurden sodann unter dem Drucke des Verkehrsbedürfnisses auf dem Wege der zulässigen Disposition des Schuldners durchbrochen, indem der Schuldner sein Versprechen nicht nur gegenüber dem ursprünglichen Gläubiger, sondern auch gegenüber einer weiteren benannten oder zu benennenden Person oder gegenüber dem Vorzeiger der Urkunde abgab. Das Indossament ist demnach gegenüber dem Schuldner keine Rechtsübertragung, sondern eine Benennung des Gläubigers im Sinne des Versprechens des Schuldners und der Indossatar ist unmittelbarer Gläubiger, gegen welchen dem Schuldner aus dem Verhalten des früheren Gläubigers selbstverständlich keine Einrede zusteht.

Auch das ist unzweifelhaft und könnte mit vielen Beispielen nachgewiesen werden, dass die Unterstellung eines Rechtsinstitutes unter einen allgemeinern, höhern Begriff, dasselbe neu beleuchtet und unsere Kenntnisse erweitert.

Beide Methoden haben noch grosse Aufgaben zu lösen. Insbesondere die eine, die Verwertung der allgemeinen oder vergleichenden Rechtsgeschichte, die andere den Ausbau der allgemeinen Rechtslehre. Und dennoch weist die Rechtswissenschaft, der sich hochgelehrte Männer mit grossem Scharfsinn befleissen, in ihren Ergebnissen unzweifelhaft grosse Mängel auf. Der eine dieser Mängel ist die grosse Zahl der Streitfragen. Es gibt kaum einen Begriff in der Rechtswissenschaft, der nicht bestritten wäre. Wir wollen nur die Grundbegriffe des Rechtes, der Pflicht, des Prozesses, des Verfahrens ausser Streitsachen, des Klagerechtes, des Rechtsgeschäftes usw. erwähnen. Bezeichnend für den Stand der Frage des Begriffes vom Rechtsgeschäft ist, dass Windscheid in diesem Streit den Vorschlag macht, dass man genau genommen, nicht sagen sollte: Rechtsgeschäft ist das und das, sondern unter Rechtsgeschäft verstehe ich das und das.

Gewiss wird die wissenschaftliche Tätigkeit durch Kontroversen gefördert und belebt und sie eröffnen auch ein weites Feld für die wichtige und dankbare Aufgabe der Klärung der Begriffe und der Ausrottung der falschen Begriffe. Immerhin ist aber die Unstimmigkeit über Begriffe doch ein grosser Misstand, besonders wenn es sich um eine Wissenschaft handelt, die nach einer gangbaren Ansicht mit der Mathematik vergleichbar und ein Gebiet des formell logischen Denkens sein soll. Die Bedeutung der Begriffe besteht nicht nur darin, dass wir uns mit deren Hilfe in der Masse der Erscheinungen zurechtfinden können, sondern auch darin, dass wir aus den-

selben Folgerungen ziehen können und dass sie uns die Erkenntnis der neuen Erscheinungen des Lebens ermöglichen. Die richtigen Begriffe haben also auch eine grosse praktische Bedeutung. Die Praxis bedarf aber geläuterter und feststehender Begriffe, an deren Hand sie getrost vorgehen kann. Will man die Auswahl der richtigen Begriffe der Praxis zuweisen, so betraut man eigentlich die Praxis mit der wissenschaftlichen Tätigkeit, was ja an sich kein Unglück wäre, aber die Berechtigung der sogen. theoretischen Rechtswissenschaft in Frage stellen würde. Interessant ist es, dass schon die Römer, deren Recht, insbesondere ihr Privatrecht überwiegend Juristenrecht war, die Notwendigkeit erkannten, sich gegen Kontroversen zu schützen. In der Blütezeit der römischen Jurisprudenz ermächtigen die Kaiser einzelne hervorragende Rechtsgelehrte mit kaiserlicher Autorität Rechtsgutachten zu erteilen, zur Zeit des Verfalles der Jurisprudenz werden aber insbesondere von Valentinian III. die Schriften gewisser älterer Juristen kaiserlich bestätigt und zugleich der Fall des Widerspruchs zwischen denselben geregelt. Schliesslich lässt Justinian aus den von etwa 2000 Schriften der Rechtsgelehrten entnommenen Fragmenten die Pandekten zusammenstellen, in welchen die Widersprüche vermieden sein sollen und um den Kontroversen auch für die Zukunft vorzubeugen verbietet er zugleich mit der gesetzlichen Bestätigung des Werkes die Kommentierung desselben bei Kriminalstrafe, ja er lässt zum Zwecke der Einleitung in das Rechtsstudium auch ein Lehrbuch verfassen, damit die Schüler die Grundlehren vom kaiserlichen Glanze erlangen sollen. Welche Ironie des Schicksals! An den Pandekten Justinians, erwächst die mächtige deutsche Rechtswissenschaft.

Eine andere Unvollkommenheit der derzeitigen Rechtswissenschaft, die in neuerer Zeit lebhaft angegriffen und mit Beispielen vielfach beleuchtet wird, ist, dass die Begriffe derselben in der Praxis nicht selten versagen.

Die Unvollkommenheiten der Rechtswissenschaft geben auch der weitverbreiteten Ansicht Nahrung, dass zwischen der Theorie und Praxis ein Gegensatz besteht. Bekanntlich besteht jedoch dieser Gegensatz in Wahrheit nicht und kann auch nicht bestehen, indem eine jede Praxis eine Theorie voraussetzt. Die Betätigung, welche wir Praxis nennen, ist immer die Ausübung einer Theorie, wenn auch möglicherweise dem Handhaber der Praxis die Theorie als solche gar nicht zum Bewusstsein gelangt, sondern er diese nur nachahmungs-

weise, gewohnheitsmässig ausübt. Ein Gegensatz kann nur zwischen der Theorie der praktischen und der sogenannten theoretischen Juristen bestehen und derselbe besteht tatsächlich in höherem Masse als im Kreise von anderen praktischen Wissenschaften. Ob und inwieweit für diesen Gegensatz die Verantwortlichkeit auch die Praxis trifft, welche ja eine schon überholte oder eine selbsterzeugte oberflächliche, einseitige Theorie befolgen kann, wollen wir hier nicht untersuchen. Jedenfalls liegt der Fehler auch in den Ergebnissen der Rechtswissenschaft.

Wie sollen wir nun diese Unvollkommenheiten der Rechtswissenschaft vermeiden und die Rechtswissenschaft praktischer gestalten? Das Bestreben besteht diesbezüglich auch bei den vornehmsten Vertretern der sogenannten klassischen Rechtswissenschaft.

Was ist der Grund dieser Unvollkommenheiten? Wir müssen vor allem auf die Gefahren hinweisen, die den eben geschilderten Methoden der Rechtswissenschaft anhaften.

Die Gefahr der historischen Methode besteht, wie dies bekannt ist, darin, dass sie, ohne gehörig zu unterscheiden, das Vergangene auf die Gegenwart überträgt. Es ist das der gleiche Fehler, als wenn der Geschichtsforscher die Vergangenheit durch die Brille der Gegenwart erkennen will.

Die Gefahr der systematischen Methode liegt aber darin, dass sie die Folgesätze aus nicht gehörig begründeten, einseitigen Abstraktionen ableitet. Erhöht wird diese Gefahr, wenn der theoretische Jurist aus den Rechtsregeln, also aus Abstraktionen ausgeht, welche die Wirklichkeit begrifflich nicht vollkommen decken. Er lebt, wie man das oft mit Vorliebe betont, in der Welt des Rechtes. Es liegt nahe, dass ihm in dieser Höhe, entfernt vom realen Leben, das Verständnis für die Erkenntnis der Wirklichkeit abhanden kommt.

Beide Gefahren vermeidet der praktische Jurist schon infolge seiner Beschäftigung. Er geht von den Tatsachen des Lebens, von den Rechtsfällen aus und sucht für diese die entsprechende Entscheidung. Auf diesem Wege wurde das römische Recht von den römischen Rechtsgelehrten, die an dem praktischen Leben lebhaften Anteil nahmen, so gross gezogen. Ihre Methode, deren Anwendung ihre Schriften auf Schritt und Tritt bezeugen, wird durch den kurzen klassischen Ausspruch des Paulus charakterisiert: non ex regula jus sumatur, sed ex jure quod est regula fiat. Nicht aus der Regel soll das Recht abgeleitet werden, sondern aus dem

Rechte, das vorhanden ist, die Regel gebildet werden. Die Regel trägt nach Paulus die Sache, welche ist, kurz vor, oder wie schon Sabinus sagt, sie ist die Zusammenfassung des Falles, quasi coniectio causae, die, wenn sie sich in irgend etwas als fehlerhaft erweist, ihren Beruf verliert. Wir lehren das römische Recht auch heutzutage, nicht nur, weil es in vielen Beziehungen die Grundlage unseres Rechtes bildet, sondern auch wegen der musterhaften Methode der römischen Juristen. Die aus den Quellen des römischen Rechtes gehaltenen Exegetica sollen die Aneignung dieser Methode vermitteln. Auch die aus unseren positiven Rechten — an unseren Universitäten noch immer nicht in genügendem Masse gehaltenen Practica sollen das richtige juristische Denken fördern. Die induktive, man kann sagen naturwissenschaftliche Methode der römischen Juristen hat aber in unserer Rechtswissenschaft noch immer nicht den angestrebten Eingang gefunden. Schon Savigny hat auf die Erfahrung hingewiesen, dass irgend ein einzelner Fall ein Rechtsinstitut zu so lebendiger Anschauung gebracht hat, wie es durch Bücherstudium und eigenes Nachdenken nie gelungen war. Ich wage meinerseits die Behauptung, dass fast eine jede schlechte Theorie aus der Vernachlässigung der tatsächlichen Grundlagen des Rechtes entspringt, und dass eine jede gute Theorie die eingehende, umsichtige und unbefangene Beobachtung der Tatsachen voraussetzt und jedenfalls die Probe auf die Tatsachen zu bestehen hat. Die unbedingte Achtung vor den Tatsachen, mit welchen sich nicht streiten lässt, würde manche neue Theorie im Keime ersticken und die überzähligen Kontroversen, das Nebelhafte und Unsichere in der Rechtswissenschaft aufheben und diese zugleich praktischer gestalten.

Woher soll jedoch der theoretische Jurist die Tatsachen nehmen? Die Rechtswissenschaft entbehrt ja doch das mächtigste Hilfsmittel der Naturwissenschaften, das im weiten Kreise beliebig vornehmbare Experiment. Die Probe der juristischen Theorie ist, wie es scheint, nur die Praxis, welche heutzutage, insbesondere bei uns, dem Theoretiker im grossen Ganzen verschlossen ist; in gewissem Masse liesse sich freilich auch dem abhelfen. Die Praxis kann jedoch auch der Theoretiker beobachten und jedenfalls steht ihm das Gedankenexperiment im vollen Masse zu Gebote, dem auch in den Naturwissenschaften eine grosse Bedeutung zukommt. Zu diesem Experiment wird nur eine sich in dem Rahmen des Lebens bewegende Phantasie erfordert, welche ja bei keiner wissenschaftlichen Tätigkeit entbehrt werden kann.

Schon unsere bisherigen Ausführungen weisen darauf hin, dass die Rechtswissenschaft nicht bloss eine Wissenschaft der Rechtsregeln, eine sogen. Normenlehre sein kann und nicht nur eine solche ist, sondern, dass sie zugleich eine Wissenschaft der Rechtsfälle sein muss. Aehnlich, wie die Heilwissenschaft nicht bloss eine Wissenschaft der Arzneien sein kann, auch wenn diese uns darüber belehren wollte, in welchen Krankheiten und mit welcher Dosierung die einzelnen Arzneien anzuwenden seien, sondern, dass die Heilwissenschaft in erster Reihe die Wissenschaft der Krankheiten sein muss.

Dass der Schwerpunkt des Rechtes auf den Tatbeständen des Lebens, auf den zu normierenden Verhältnissen liegt, ist für den Gesetzgeber, der Rechtsregeln aufstellen will, ganz klar. Er geht von den tatsächlichen Verhältnissen aus und passt seine Regeln diesen, und sagen wir vorerst, den Bedürfnissen des Lebens an. Wenn wir also nachweisen können, dass die Aufgabe der Rechtswissenschaft auch die Aufgabe der Gesetzgebungswissenschaft umfasst, und dass zwischen denselben, was die geistige Arbeit anbelangt, zum guten Teil keine Verschiedenheit besteht, so können wir auch feststellen, dass die Methode des guten Gesetzgebers auch zur Methode der guten Rechtswissenschaft gehört.

Die Frage, ob die Wissenschaft eine Rechtsquelle sei, d. i. ob der Wissenschaft eine rechtserzeugende Kraft zukommt, ist schon seit langem streitig. In neuerer Zeit wird die Frage dahin gestellt, was die Aufgabe des Richters sei. Hat der Richter nur das bestehende Recht anzuwenden, oder auch neues Recht zu finden, also auch neues Recht zu bilden? Wir können die Frage auch in dieser Fassung akzeptieren, indem ja, wenn die Aufgabe des Richters auch das Finden neuen Rechtes ist, diese Aufgabe auch der Rechtswissenschaft zukommen muss. Es wird uns hierbei auch der Umstand nicht beirren, dass der Richter das neue Recht für den gegebenen Fall mit verbindlicher Kraft findet, was die Wissenschaft nicht tun kann; wenn der Richter einfach der Rechtswissenschaft folgt, so hat ja doch schliesslich nicht er, sondern die Wissenschaft das Recht gefunden. Auch die Frage interessiert uns hier nicht, ob die neue Rechtsauffassung, die der Richter in seinem Urteil zur Geltung bringt, schon ein Recht genannt werden kann. Wer von dem Standpunkt ausgeht, dass das Recht ein allgemein verbindlicher Befehl sei, der aus dem Willen des Gesetzgebers oder aus dem in der Gewohnheit betätigten Volkswillen entsteht, wird die rechtliche

Auffassung, welche der Richter für den gegebenen Fall verbindlich aussprechen kann, noch nicht für ein Recht halten, besonders wenn er das Urteil des Richters nicht als einen Befehl, sondern — auch m. E. richtig — als eine Sentenz auffasst. Wir können uns hier dabei beruhigen, dass der Staat das gerichtliche Urteil als Rechtsanwendung qualifiziert und mit verbindlicher Kraft ausstattet, und wir wollen nur das eine betonen, dass das vom Richter ad hoc erzeugte Recht jedenfalls richtig sein soll.

Die Frage, ob der Richter neues Recht erzeugen kann, ist der Angelpunkt der mehr oder weniger heftigen und mehr oder weniger verallgemeinernden Angriffe, die in neuerer Zeit gegen die herrschende Rechtswissenschaft gerichtet werden. Nach der einen extremen Ansicht hat der Richter nur das Recht anzuwenden, das durch Gesetz oder Gewohnheit festgelegt ist und aus demselben entwickelt werden kann, während nach der anderen Ansicht, welche die sogenannte Freirechtsschule einnimmt, der Richter höchstens in jenen Fällen an das Gesetz gebunden sein soll, welche durch dasselbe ausdrücklich entschieden sind, im übrigen hat er aber das Recht frei zu finden. (Fortsetzung folgt.)

Die Besoldung der Professoren an den österreichischen Universitäten und den ihnen gleichgestellten Hochschulen.

Von

Dr. **Sigmund Adler,**

o. ö. Professor der Rechte an der Universität Wien.

Die Besoldung der österreichischen Hochschulprofessoren erhielt ihre letzte Abänderung durch die Gesetze vom 19. und 24. Februar 1907. Im übrigen blieb das Gesetz vom 19. September 1898 in Kraft, das als Grundlage für das geltende Besoldungsrecht der Professoren anzusehen ist. Eine Erörterung der Hauptbestimmungen dieses Gesetzes und der Motive, die ihm zu Grunde lagen, ist daher für das Verständnis des heutigen Rechtszustandes und der Reformbestrebungen auf diesem Gebiete unentbehrlich.

Hauptzweck dieser Arbeit ist eine kurze und objektiv gehaltene Berichterstattung. Insoweit der Verfasser darüber

hinaus zu den Streitfragen Stellung nimmt, spricht er ausschliesslich seine eigene Meinung aus; er kann sich nur auf das Gewicht der aus dem Gegenstande geschöpften Gründe berufen.

Als Hauptquelle wurden neben der einschlägigen Literatur und neben einer Reihe von Denkschriften die ungemein wertvollen parlamentarischen Verhandlungen der Jahre 1896, 1897 und 1907 benutzt.[1]) Dabei wurden charakteristische Stellen aus den Reden oft wörtlich wiedergegeben, um dem Leser ein lebendigeres Bild von den Anschauungen zu bieten, die sich bei der Beratung dieser Gesetze gegenüberstanden. —

Als der Minister für Kultus und Unterricht Freiherr von Gautsch im Jahre 1896 seine Gesetzesvorlage der parlamentarischen Behandlung zuführte, waren die Besoldungsverhältnisse der österreichischen Professoren einer Neuregelung dringend bedürftig, wenn sie auch auf Gesetzen beruhten, die zur Zeit ihrer Erlassung einen wesentlichen Fortschritt bedeutet hatten.

Es galten folgende Bestimmungen: Die systemmässige erste Gehaltsstufe der ordentlichen Professoren der weltlichen Fakultäten war für Wien mit 2200, für Prag mit 2000 und für alle übrigen Universitätsorte mit 1800 Gulden (1 Gulden = 2 Kronen) festgesetzt (Ges. vom 9. April 1870). Für die Professoren der theologischen Fakultäten galten Sonderbestimmungen. Zu diesen Gehalten kam eine gesetzliche Zulage für die Zeit der Aktivität, die nach Rang und Domizil verschieden war. Seit im Jahre 1873 sämtliche ordentliche Professoren in die VI. Rangklasse gestellt wurden, gebührte ihnen eine Aktivitätszulage in Wien von 800, in den übrigen Universitäten teils von 480, teils von 400 Gulden (Ges. vom 15. April 1873). Ausserdem wurde der oben erwähnte niedrigste Gehalt der ordentlichen Professoren nach je fünf Jahren der Dienstzeit bis zum Einschluss des 25. Dienstjahres um je 200 Gulden erhöht (Ges. vom 9. April 1870 und 25. Dezember 1874). — Die ausserordentlichen Professoren waren entweder ohne Gehalt oder mit einem fallweisen fixen Gehalt angestellt, ohne Recht der Vorrückung, ohne Anspruch auf Alterszulage, wohl aber mit dem Rechte auf eine Aktivitätszulage nach der ihnen zugesprochenen VII. Rangklasse. — Rücksichtlich der Pensionierung sollte das allgemeine Pensionsnormale für Beamte vom 9. Dezember 1866 gelten, aber Professoren sollten schon nach dreissig Dienstjahren den vollen Gehalt einschliesslich der Quinquennien, jedoch ohne Aktivitätszulage als Ruhegenuss be-

[1]) Vgl. die stenographischen Protokolle der Sitzungen der beiden Häuser des Oesterr. Reichsrates in den Jahren 1896, 1897 und 1907, XI. und XVII. Session, samt den dazu gehörigen Beilagen.

ziehen. — Im Gesetze vom 9. April 1870 wurde ferner bestimmt, dass jeder Professor, der das 70. Lebensjahr zurückgelegt hat, von amtswegen mit dem zuletzt genossenen Gehalte und mit Beibehaltung der ihm etwa zukommenden Personalzulage in den Ruhestand zu versetzen ist. Es kann jedoch diese Versetzung in den Ruhestand nach Ermessen des Unterrichtsministeriums um ein Jahr aufgeschoben werden. Beide Bestimmungen gelten noch heute. — Für die Witwen der ordentlichen Universitätsprofessoren war die Pension mit 500 Gulden, für die der ausserordentlichen Professoren mit 400 Gulden festgesetzt (Ges. vom 9. April 1870). Die Erziehungsbeiträge für hinterbliebene Waisen waren mit 80 Gulden bei ordentlichen Professoren, und mit 60 Gulden bei ausserordentlichen Professoren bestimmt.[2])

Dazu kamen allerdings die Einnahmen aus dem Kollegiengelde und die Taxen für strenge Prüfungen und Promotionen; aber diese Einnahmen waren sehr ungleich verteilt. In Wien und Prag erreichte das Kollegiengeld oft eine grosse Höhe. Andererseits hatten im Studienjahre 1894/95 nur 112 ordentliche Professoren eine Einnahme aus Kollegiengelder von 1000 Gulden und darüber, 227 Ordinarii hatten weniger als 500 Gulden, ja 107 hatten sogar weniger als 100 Gulden. Die niedrigsten Einnahmen aus Kollegiengelder und die grösste Zahl von ordentlichen Professoren mit minimalen oder gar keinen Einnahmen aus dieser Quelle kamen an der theologischen und philosophischen Fakultät vor, wo hervorragende Gelehrte Kollegiengelder von 7—11 Gulden bezogen. Diese Professoren waren also tatsächlich auf den Dienstgehalt von 1800 Gulden, resp. 2000 oder 2200 Gulden, nur vermehrt um die Quinquennien von 200 Gulden angewiesen.[3])

Gegenüber diesen Missständen suchte die Regierungsvorlage vom Jahre 1896 eine Abhilfe in der Weise, dass den ordentlichen Professoren aller österreichischen Universitäten und der ihnen gleichgestellten Hochschulen die Einkünfte der VI. Rangklasse zuerkannt, und die Mittel dazu teilweise aus der Einziehung der Kollegiengelder gewonnen werden sollten. — Minister Baron Gautsch sagte vom § 1 des Regierungsentwurfs, der heute geltendes Recht ist: „dass er für die sämtlichen Professoren an den Hochschulen eine namhafte Erhöhung und für alle die gleichen Bezüge fordere. Diese Bestimmung hat kein Analogon in andern Staaten. Sie

[2]) K. Lemayer, Die Verwaltung der österreichischen Hochschulen, Wien 1878, S. 52 ff.; K. Brockhausen, im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, I. Supplementband 1895, S. 771 ff.

[3]) Bericht des Budgetausschusses des Abgeordnetenhauses, 1896, Berichterstatter v. Milewski, Beilage Nr. 1591.

ist neu, aber, ich glaube, sie ist gerecht, den Verhältnissen Oesterreichs und seiner Länder angepasst, deren keines über Zurücksetzung klagen soll. Ich glaube, dass diese Bestimmung auch eine wesentliche Förderung aller unserer Hochschulen, wo immer sie ihren Standpunkt haben, bedeuten wird. Durch die gleichwertigen Bezüge wird es möglich sein, auch für die kleineren Hochschulen gleichwertige Lehrer zu beschaffen, um dann durch die Anziehungskraft solcher tüchtigen Meister die an einer Ueberfülle von Studierenden krankenden grossen Anstalten allmählich zu entlasten . . . .“

Diese Tendenz des österreichischen Gesetzes, die mittleren und kleineren Universitäten durch Erhöhung der Bezüge ihrer Professoren zu stärken, begrüsste Ludwig Elster in einer gleichzeitig erschienenen Abhandlung,[4]) in der er im übrigen der Verstaatlichung des Kollegiengeldes nicht beipflichtet, als eine Neuerung, die auch für Preussen Beachtung verdiene. — In Oesterreich machte das Gesetz den geschilderten unhaltbaren Zuständen ein Ende und war in dieser Hinsicht zweifellos dankbar zu begrüssen. Es fragt sich nur, ob nicht die Umstände, unter denen diese Erhöhung der Bezüge verwirklicht wurde, die Zukunft der grösseren Universitäten, insbesondere der Wiener Universität gefährden mussten? — Darüber wird noch zu sprechen sein

In der nun folgenden Erörterung ist jene wichtige Bestimmung voranzustellen, die vom Minister in der parlamentarischen Debatte wiederholt als unerlässliche Vorbedingung für die beantragte Erhöhung der Besoldungen hingestellt wurde, nämlich die Einziehung des Kollegiengeldes durch den Staat.

Im § 13 des Gesetzes vom Jahre 1898, der noch heute Geltung hat, heisst es: „Den ordentlichen Professoren sowie den besoldeten ausserordentlichen Professoren an den Universitäten steht in Hinkunft kein Anspruch auf das von den Studierenden für den Besuch von Vorlesungen oder Uebungen zu entrichtende Kollegiengeld zu. Dasselbe fliesst der Staatskasse zu. Den Honorarprofessoren, den unbesoldeten ausserordentlichen Professoren, den Privatdozenten und sonstigen Lehrern an den Universitäten bleibt der Bezug des Kollegiengeldes im bisherigen Umfange gewahrt.“

Aus der Einziehung des Kollegiengeldes versprach sich die Regierung eine jährliche Reineinnahme von zirka 230000 Gulden (460000 Kronen), so dass aus der Gehaltsregulierung, deren

[4]) L. Elster, in Jahrb. für Nationalökonomie und Statistik, 1896, III. Folge, 13. Bd., S. 209 und 217.

Kosten auf 976 000 Gulden veranschlagt wurden, für den Staat voraussichtlich nur eine jährliche Mehrausgabe von 743 300 Gulden erwachsen sollte.

Es wurde ein Junctim aufgestellt zwischen der allgemeinen Gehaltserhöhung und der Einziehung des Kollegiengeldes und es ist kein Zweifel, dass eben die Aufstellung dieses Junctims eine grosse Anzahl von Abgeordneten dazu bestimmt hat, der Verstaatlichung des Kollegiengeldes beizupflichten, obwohl manchen dieser Abgeordneten dieser Entschluss nicht leicht wurde. — Es hiesse andererseits den Standpunkt des Ministers und vieler Befürworter der Vorlage verkennen, wollte man den Antrag auf Verstaatlichung des Kollegiengeldes allein auf finanzpolitische Motive zurückführen. Man war sich der prinzipiellen und praktischen Wichtigkeit des Gegenstandes voll bewusst. Eine ungemein lebhafte, in den Kern der Dinge dringende Debatte wurde in beiden Häusern des Reichsrates über diese Grundfrage der beabsichtigten Reform geführt und viele der besten Männer Oesterreichs nahmen zu ihr Stellung. Dabei ergab es sich von selbst, dass die von Lorenz Stein und Theodor Billroth in ihren beiden geistvollen Schriften, und nicht minder die von Josef Unger als Minister in seiner berühmten Rede (1876) zugunsten des Kollegiengeldes vorgebrachten Argumente ebenso oft zur Sprache kamen wie die Argumente ihrer literarischen Gegner. — Für unsern Zweck ist es entbehrlich, auf diese viel erörterte Frage näher einzugehen. Wir begnügen uns mit der Hervorhebung jener Momente, die für das Zustandekommen des Gesetzes entscheidend waren.

Das Kollegiengeld für Universitätsprofessoren bestand in Oesterreich,[5]) wenn wir hier von der älteren Entwicklung absehen, seit dem Jahre 1850. Es war damals auf Antrag des Grafen Leo Thun, des Reformators des österreichischen Unterrichtswesens, an die Stelle des bisherigen „Unterrichtsgeldes“ getreten, das dem Staate zu zahlen war, und wurde für das Semester mit dem Satze von 1 Gulden 5 Kreuzer pro Wochenstunde bemessen, ein Satz, der seither in Geltung geblieben ist. Graf Thun hatte schon im Jahre 1849 in einem berühmten a. u. Vortrag die Einführung des Kollegiengeldes „trotz mancher bedauerlicher Uebel, die es im Gefolge hat“, als eine Forderung

[5]) Wertvolle Mitteilungen über diesen Gegenstand enthält die Rede des Ministers Baron Gautsch vom 28. November 1896; vgl. stenogr. Protokoll des Abgeordnetenhauses a. O. S. 27567 ff.; vgl. ferner Gesch. der Wiener Universität von 1848—1898, herausgegeben vom akademischen Senat der Wiener Universität, 1898, S. 39 ff.

erklärt, „die sich aus dem Grundsatze der Lernfreiheit“ ergebe. Aber auch für die Lehrer seien „Kollegiengelder ein geeignetes Mittel, sie zu gesteigerter Tätigkeit zu bestimmen. Und der Vorteil, welchen sie den Professoren an nichtösterreichischen Universitäten bieten, würde Berufungen ausgezeichneter Männer an einheimische Universitäten sehr im Wege stehen, wenn sie nicht auch hier eingeführt würden.“ — In der Folge traten auch in Oesterreich die bekannten Schattenseiten des Instituts hervor und riefen eine Bewegung zur Beseitigung desselben hervor. Schon im Jahre 1875 war der Fortbestand des Kollegiengelds durch einen Initiativantrag der Abgeordneten Dr. Josef Kopp und Genossen bedroht, der ein Jahr später zur Verhandlung kam. Damals wurde der Angriff gegen das Institut abgewiesen, wozu die bereits zitierte Rede Josef Ungers vom 28. Januar 1876 im Abgeordnetenhause sehr wesentlich beitrug. — Den neuen Angriffen im Jahre 1896 sollte aber das Institut zum Opfer fallen.

In der parlamentarischen Debatte im Jahre 1896 kam diese Vorgeschichte wiederholt zur Sprache. „Durch fiskalische Motive allein“ — so erklärte der Minister Freiherr von Gautsch — „hätte sich die Regierung niemals zu ihrem Antrag bestimmen lassen, wenn tatsächlich die Kollegiengelder mit dem Wesen unserer akademischen Einrichtungen zusammenhingen, und wenn sich durch die Verstaatlichung derselben irgend ein Nachteil für den Unterrichtsbetrieb an den Universitäten befürchten liesse.“ Er ist vielmehr überzeugt, dass durch diese Neuerung gesündere Zustände geschaffen werden.

Ebenso erklärte der Minister, nicht die Einführung der Kollegiengelder hätte zur Blüte der österreichischen Universitäten beigetragen, sondern eine Reihe anderer Faktoren, wie „die gleichmässige Pflege der Forschung und Lehre, die Lehr- und Lernfreiheit, die Kreierung der philosophischen Fakultäten, die Berufung ausgezeichneter Lehrkräfte, die Errichtung von Instituten und Seminaren, die Heranbildung eines tüchtigen Nachwuchses durch das Institut der Privatdozenten, und vor allem das bessere Hörermaterial, das aus den reorganisierten Gymnasien der nunmehr reorganisierten Universität zuströmt.“ — Eine notwendige Voraussetzung für die Berechtigung der Kollegiengelder sei die Wahlfreiheit der Studierenden. Diese sei aber in Oesterreich durch das System der Obligatkollegien in hohem Masse eingeschränkt. Nicht von dem wissenschaftlichen Werte der Vorlesung hänge in der Regel die Höhe des Einkommens aus dem Kollegiengelde ab, sondern von rein äusserlichen Umständen.

Dadurch sei es möglich geworden, dass unter 380 Ordinarien an österreichischen Universitäten 101 unter 100 Gulden, 209 unter 500 Gulden an Kollegiengeld im Jahre bezögen, Verhältnisse, die unerträglich seien. — Und in seiner Rede am 1. Dezember 1896 im Abgeordnetenhaus sagte der Minister: „Ich vertrete hier, wenn Sie die Gesamtheit der Ordinarien an jenen Hochschulen in Betracht ziehen wollen, welche das Gesetz betrifft, die Interessen von beiläufig 600 Professoren; dem gegenüber stehen einige Dutzend Lehrer an unseren Hochschulen, welche sich allerdings in dem Genuss eines höheren Kollegiengeldes befinden, für welches ihnen das vorliegende Gesetz an und für sich keinen Ersatz schafft. Es fragt sich nun: Ist es meine Pflicht, die Interessen dieser 600 akademischen Lehrer zu vertreten oder die Interessen dieser Wenigen? Ich bin darüber gar nicht im Zweifel, was meine Pflicht ist; für die geringe Zahl hat übrigens der § 3 ausreichend Vorsorge getroffen.“ —

Es wird noch zu untersuchen sein, ob der Minister mit dieser letzten Behauptung Recht hatte. Wertvoll ist uns aber die Einräumung, dass die Lage dieser „Wenigen“ durch das Gesetz bedroht war.

Unter den Reden, die zu Gunsten der Regierungsvorlage gehalten wurden, ist die des Professors Randa im Herrenhause besonders bemerkenswert. Es sei ein Irrtum, meint Randa, das Aufblühen der Universitäten seit der Reform des Grafen Thun mit der Einführung des Kollegiengeldes in Zusammenhang zu bringen. Graf Thun habe in dem zitierten a. u. Vortrag das Kollegiengeld als Konsequenz der Lehr- und Lernfreiheit hingestellt, die im Jahre 1850 allerdings bestand. Aber schon im Jahre 1855 sei an den juristischen Fakultäten, bei welchen das Kollegiengeld eine hervorragende Rolle spielt, das System der Obligatkollegien eingeführt und damit der innere Rechtfertigungsgrund für den Bezug desselben an diesen Fakultäten beseitigt worden. — Nach Randas Ansicht und der Ansicht vieler anderen Redner liegen die Verhältnisse in Oesterreich wesentlich anders als in Deutschland. Deutschland besitze ein dichtes Netz von Universitäten, an welchen die vollständigste Freizügigkeit und die gleiche Vortragssprache in Geltung ist. Die deutschen Studenten sind im ganzen wohlhabender und, da überdies derselbe Gegenstand zumeist von zwei oder mehreren Dozenten, wenn auch nicht gleichzeitig gelesen wird, so kommen die Prinzipien der Lehr- und Lernfreiheit und der Konkurrenz der Professoren, die allein den Kollegiengeldbezug zu rechtfertigen vermögen, zur vollen Geltung. Anders in Oesterreich. Hier ist

die Freizügigkeit nicht bloss infolge der geringen Wohlhabenheit der Studentenschaft, sondern noch viel mehr durch die Verschiedenheit der Vortragssprache sehr beschränkt. Dazu komme die Bindung der Studenten der juristischen und medizinischen Fakultät durch das System der Obligatkollegien und obligaten Prüfungsfächer. Ja, die Reihenfolge der Vorlesungen ist sogar vielfach vorgeschrieben. Erwägt man überdies, dass die Obligatfächer, abgesehen von Wien, zumeist nur von einem Professor gelesen werden, so bleibe von einer Wahlfreiheit wenig übrig. — Unter diesen Umständen sei doch die Frage erlaubt, ob dieser Zustand ein gerechter und ein billiger ist? „Kann unter solchen Verhältnissen das Kollegiengeld seine ideale Rolle und seine ausgleichende Funktion spielen? Kann es ein Antrieb sein zu gesteigerter Geistestätigkeit, oder zu einem edlen, idealen Wettkampfe der einzelnen Professoren? Ich glaube, die Antwort liegt auf der Hand“ (Randa).

Aber das Kollegiengeld erfuhr andererseits eine sehr wirkungsvolle Verteidigung durch eine Reihe hervorragender Abgeordneter beider Häuser des Reichsrates. Wir erwähnen in diesem Zusammenhang zunächst die Reden des Professors Ritter von Czyhlarz und des ausgezeichneten Sektionschefs des Ministeriums für Kultus und Unterrichts Freiherrn von Lemayer. — v. Czyhlarz versuchte den geschichtlichen Nachweis, dass das Kollegiengeld nach Ursprung und Wesen mit dem Gehalte nichts zu tun habe. Ersteres sei und bleibe ein geeignetes Mittel, die Lehrer zur gesteigerten Tätigkeit im Lehramte zu bestimmen. — Mit grossem Nachdrucke weist ferner Czyhlarz auf die Verbindung mit dem Deutschen Reiche hin. Er sagt darüber folgendes: „Ich glaube nicht, dass wir durch die Annahme der Vorlage aus diesem Kulturkreise wieder ausscheiden; allein der Zweifel kann nicht gebannt werden, ob durch die geplante teilweise Abweichung von der bisher gemeinsamen Universitätsorganisation nicht doch unsere Stellung im deutschen Kulturkreise beeinträchtigt werden wird, ob nicht insbesondere dadurch ein grosser Abfluss jüngerer, tüchtiger Lehrkräfte eintreten wird . . . . Man wird einwenden, dass wir selbständiges Gesetzesrecht haben, dass wir den hohen Unterricht frei nach unserer Erfahrung und unserem Bedürfnis ordnen können. Gewiss; aber ist auch dieses Bedürfnis wirklich vorhanden? Ist es klug, überhaupt auf diesem Gebiete einseitig vorzugehen? Ich verweise in dieser Hinsicht auf die Schweiz. Diese steht vermöge ihrer territorialen Lage in zwei grossen Kulturkreisen, in dem französischen und dem deutschen. Die Schweiz wacht,

wie kaum ein anderes Gemeinwesen, sorgsamst über ihre staatliche Selbständigkeit; dennoch haben die Kantone keinen Anstand genommen, die Universitäten durchwegs nach deutschem Muster einzurichten, ohne Rücksicht darauf, ob deutsch oder französisch die Lehrsprache ist. — Mit Rücksicht darauf hätte es sich vielleicht auch für uns empfohlen, die bisherige Gleichmässigkeit der Universitätsorganisation bis auf weiteres zu bewahren und zu warten, wie sich letztere in Deutschland gestalten wird."

Auch Freiherr von Lemayer ist zwar mit der allgemeinen Erhöhung der Gehalte der Professoren, nicht aber mit der Verstaatlichung des Kollegiengeldes einverstanden. Wo immer Kollegiengelder eingeführt wurden, in Deutschland, in der Schweiz, wie in Oesterreich, sei das Universitätswesen zur Blüte gediehen. Anerkannte Vorzüge des Kollegiengeldes seien: der Ansporn zur Lehrtätigkeit und ein gewisser Rückhalt für minder gehärtete Personen, sich die akademische Lehrfreiheit zu bewahren. Das Kollegiengeld sei auch ein Mittel, höchstqualifizierten Persönlichkeiten Einnahmen zu gewähren, die weit über das Durchschnittsmass der Beamtengehalte gehen; endlich sei es das unentbehrliche Mittel, für eine dauernde Verbindung mit den deutschen Universitäten. — Lemayer sucht die Gründe, die nach Ansicht der Gegenseite speziell in Oesterreich gegen das Kollegiengeld sprechen, zu entkräften, und gibt schliesslich der Befürchtung Ausdruck, dass der § 3 des neuen Gesetzes, von dem noch zu sprechen sein wird, keinen Ersatz für die entgehenden Vorzüge des Kollegiengeldes bieten werde. —

Es ist offenbar, das hierin das Punctum saliens liegt. Es fragt sich, ob der grosse und für die Unterrichtspolitik entscheidende Vorteil, den das Institut bot, durch eine andere Massregel zu erreichen war, welche die unleugbaren Nachteile des Kollegiengeldes vermied. Wenn der § 13, von dem sich die Regierung eine solche Wirkung versprach, diese Aussicht nicht bot, dann war die Verstaatlichung des Kollegiengeldes ein schwerer Fehler. Ludwig Elster, ein gründlicher Kenner des deutschen Universitätswesens, hat in der bereits zitierten Abhandlung die Befürchtung ausgesprochen, dass „die österreichischen Universitäten durch die Verstaatlichung der Kollegiengelder beeinträchtigt werden". Es stand für ihn ausser Zweifel, „dass der Universitätsunterricht in quantitativer wie in qualitativer Beziehung Schaden leiden dürfte". Dabei verwies Elster auf Ungarn, wo nach Földes die Einziehung des Vorlesungshonorars zu einer starken Vermehrung der Lehrstühle genötigt

habe, da sich nunmehr die meisten Professoren auf ihr obligates Kolleg beschränkten.[6])

Betrachten wir nun zunächst den Zustand, wie er durch die Besoldungsgesetze des Jahres 1898 geschaffen wurde.

Durch das Gesetz vom 19. September 1898 fand das allgemeine Besoldungssystem für Staatsbeamte mit einigen Modifikationen auf die Professoren Anwendung. Es wurde im § 1 ausgesprochen, dass „die ordentlichen Professoren an allen Fakultäten sämtlicher Universitäten und technischen Hochschulen, dann an der Hochschule für Bodenkultur und der evangelisch-theologischen Universität in Wien in der VI. Rangklasse der Staatsbeamten stehen, und neben der systemmässigen Aktivitätszulage einen Gehalt von 3200 Gulden (6400 Kronen) beziehen, welcher sich nach je fünf Jahren bis einschliesslich zum zwanzigsten Jahre dieser Dienstleistung um je 400 Gulden (800 Kronen) erhöht". Die zwei Quinquennalzulagen, die den Professoren ausser jenen Quinquennien gewährt wurden, die allen Beamten der VI. Rangklasse zustanden, sollten als Ersatz für den Ausschluss der Möglichkeit dienen, in eine höhere Rangs- und Gehaltsklasse vorzurücken.

Die bis zum Jahre 1898 in Geltung gewesene Scheidung der Universitäten und technischen Hochschulen nach drei Ortsklassen (Wien, Prag und die übrigen Orte) fiel weg. Die verschiedenen Preisverhältnisse kamen nur mehr in der verschiedenen Höhe der Aktivitätszulage zum Ausdruck, und in einer nicht in die Pension einrechenbaren Zulage für die ordentlichen Universitätsprofessoren der Wiener Universität in der Höhe von jährlich 400 Gulden (800 Kronen).

Durch die im übrigen vollständig durchgeführte Gleichstellung aller österreichischen Professoren sollte „dem Gedanken Ausdruck gegeben werden, dass die betreffenden Professoren ohne Rücksicht auf den Standort ihrer Hochschulen, eine gleiche lehramtliche und wissenschaftliche Aufgabe zu erfüllen haben". (Erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvorlage 1896.)

Auch die bisher materiell ungünstigere Behandlung der Professoren an den theologischen Fakultäten der Universitäten wurde aufgehoben, „da an die akademische Betätigung der Theologieprofessoren staatlicherseits der gleiche Masstab wie an jene der weltlichen Universitätsprofessoren gelegt werden muss". (Erläuternde Bemerkungen a. O.) Besondere Bestimmungen

[6]) L. Elster, a. O. und Földes im Handwörterbuch der Staatswiss. I. Supplementband a. O., S. 786.

sollen nur für die dem Jesuitenorden angehörenden Professoren an der theologischen Fakultät in Innsbruck und für die Professoren an den theologischen Fakultäten in Salzburg und Olmütz gelten.

Die Aktivitätszulage, auf welche die ordentlichen Professoren, als Beamte der VI. Rangklasse Anspruch haben, betrug in Wien 1600, in Graz, Prag, Krakau, Lemberg, Czernowitz 960, in Innsbruck, Salzburg und Olmütz 800 Kronen.

Die ausserordentlichen Professoren waren bisher entweder unbesoldet angestellt, oder es wurde ihnen fallweise ihr Gehalt bestimmt. Sie stehen nach § 2 des Gesetzes vom Jahre 1898 in der VII. Rangklasse und werden wieder entweder unbesoldet oder mit einem Jahresgehalte von 1800 Gulden (3600 Kronen) nebst der systemmässigen Aktivitätszulage angestellt. Ihr Gehalt wird nach je fünf Jahren bis einschliesslich zum zehnten Jahre dieser Dienstleistung um je 200 Gulden (400 Kronen) erhöht (Quinquennalzulagen. — Die damalige Aktivitätszulage der VII. Rangklasse betrug für die drei oben genannten Ortskategorien 1400, 840 und 700 Kronen.

Die Regierung hielt somit an dem bisherigen Grundsatze fest, dass ausserordentliche Professoren auch ohne Gehalt anzustellen seien, und zwar nach den „erläuternden Bemerkungen" deshalb, „um jenen Privatdozenten, welche sich um die Wissenschaft verdient gemacht haben, ohne dass ein dringendes Unterrichtsbedürfnis vorliegt, eine Anerkennung ihrer Betätigung zukommen zu lassen." Dagegen wurde den besoldeten Extraordinarien nunmehr ein fixer Jahresgehalt gesetzlich gesichert. Die Zuerkennung von Quinquennalzulagen auch an die ausserordentlichen Professoren erschien der Regierung allerdings „mit dem für die Staatsbeamten überhaupt festgehaltenen Grundsatze der Vorrückung in höhere Gehaltsstufen im Einklang und auch in der Billigkeit gegründet." Es muss aber schon hier hervorgehoben werden, dass vom Standpunkte einer Unterstellung der Professoren unter das Beamtengesetz eine Inkonsequenz vorliegt, denn die ausserordentlichen Professoren sind zwar der VII. Rangklasse eingeordnet, beziehen aber nicht den Gehalt dieser Klasse. Sie bezogen ferner nur zwei Quinquennien, und nicht die Wiener Zulage von 800 Kronen. —

Die in § 13 angeordnete Aufhebung des Kollegiengeldes fand und findet nur Anwendung auf ordentliche und besoldete ausserordentliche Professoren der Universitäten. Sie findet keine Anwendung auf unbesoldete ausserordentliche Professoren, Honorarprofessoren, Privatdozenten und sonstige Lehrer.

Im § 14 wurde ferner eine Uebergangsbestimmung in dem Sinne getroffen, dass den aktiven ordentlichen und besoldeten ausserordentlichen Professoren ein Optionsrecht innerhalb einer sechsmonatlichen Frist eingeräumt wurde, wonach sich dieselben entweder für die Einbeziehung in das neue Gesetz, oder für die Beibehaltung ihres bisherigen Gehaltes und Kollegiengeldbezuges zu entscheiden hatten. Ein Antrag, bei der Pensionierung derjenigen Professoren, die für das Kollegiengeld optiert hatten, die neuen Gehalte der Professoren als Grundlage zu nehmen, wurde infolge Widerspruchs des Ministers abgelehnt.

Vergleicht man die Endbezüge, die von den ordentlichen Universitätsprofessoren nach der Systemisierung vom Jahre 1873 erreicht werden konnten mit den erreichbaren Endbezügen gemäss dem Gesetze von 1898, so ergeben sich nach dem älteren Gesetze Endbezüge von 4000, 3480 und 3200 Gulden, nach dem Gesetze vom Jahre 1898 Endbezüge von 6000, 5280 und 5200 Gulden, wodurch die sehr wesentliche Besserung in der Besoldung verdeutlicht ist.[7])

Während so die Lichtseiten des Gesetzes ausser Frage stehen und zu seiner Annahme führen mussten, sind andererseits die Schattenseiten desselben doch sehr ernster Natur.

Das neugeschaffene Besoldungsrecht konnte die bereits vorher zu Tage getretene Tendenz zu einer weiteren Bürokratisierung der Universitäten nicht verleugnen. Die bedenklichste Eigenschaft des Regierungsentwurfes lag eben darin, dass er diese Tendenz unverkennbar an der Stirne trug. Mit Recht wurde dieser Grundcharakter der Gesetzesvorlage von den Abgeordneten Baernreither, Gustav Gross, Lorber, Marchet, M. Menger, Pattai, Pieták und Eduard Suess mit aller Schärfe betont. Die bereits überkommene, aber nunmehr neuerlich befestigte Einordnung der Professoren in die Rangklassenordnung der Staatsbeamten wurde von ihnen mit guten Gründen als prinzipiell bedenklich erachtet, und der seit 1890 eingeführte Uniformzwang für Professoren — mag er auch nur in eng umschriebenen Fällen Geltung haben — als ein besonders charakteristisches Symptom für diese Tendenzen erkannt.

Im Budgetausschuss des Abgeordnetenhauses, dem im Jahre 1896 die Vorberatung des Gesetzes zufiel, wurde in der Tat ein Antrag auf vollständige Eximierung der Hochschulprofessoren aus den Rangklassen gestellt, und der Abgeordnete Professor

[7]) Bericht der Budgetkommission des Herrenhauses a. O., Berichterstatter Baron Czedik, Nr. 686 der Beilagen.

Pieták erklärte im Plenum, dem Antrage nur deshalb im Ausschuss nicht zugestimmt zu haben, weil an die Rangsklassen gewisse Berechtigungen und Begünstigungen gebunden sind, wie zum Beispiel das Ausmass der Witwenpension so dass viele Gesetze und Verordnungen geändert werden müssten, um diese Berechtigung den Professoren nicht zu entziehen. Er bedauere aber seine Abstimmung, denn diese Aenderungen seien leicht zu treffen. — Prinzipiell war auch Pieták Gegner einer solchen Einordnung, denn „das Rangschema der Beamten ist einfach für Hochschulprofessoren ein fremdes Gebiet, in das sie nach einem richtigen Masstabe nicht eingeführt werden können, und wohin sie auch gar nicht gehören."

Betrachtet man nun aber die Einziehung des Kollegiengeldes von dieser Seite, so muss auffallen, dass sie zu den genannten Tendenzen durchaus passte; denn durch das Kollegiengeld war dem Professor bisher eine Sonderstellung eingeräumt, die der bürokratischen Gleichstellung mit andern Staatsbeamten entgegenwirken, und sein akademisches Standesbewusstsein kräftigen musste.

Es fragt sich überhaupt, ob es gerechtfertigt ist, die Universitätsprofessoren, die auf alle Zeichen einer bürokratischen Rangstellung gerne verzichten, einerseits in die Rangordnung zu zwingen und ihnen doch andererseits das Aufrücken in die höheren Rangsklassen zu versagen? Man darf behaupten, dass eben diese bürokratische Einordnung und Uniformierung dazu geeignet, wenn auch vielleicht nicht dazu bestimmt ist, den besondern Charakter des akademischen Berufes zu verneinen, oder mindestens zu verhüllen. Dass dies prinzipiell keineswegs gleichgültig ist, wird kaum geleugnet werden. Aber auch sehr äusserliche Konsequenzen dieser Bürokratisierung werden von manchen verdienten Männern, die den Wert ihrer Leistungen für den Staat nicht selbständig genug zu bestimmen wissen, peinlich empfunden werden. — Vernünftig ist diese Einordnung und Uniformierung nicht. Sie widerspricht dem Wesen der Universitäten, das wir mit Eifersucht hüten sollten.

Nimmt man aber vorerst die Einordnung in Rangklassen als gegeben an, so kann doch die für die ordentlichen Professoren dadurch fixierte Gehaltshöhe nicht für ausreichend erklärt werden. Es wäre — etwa wie in Ungarn — festzusetzen gewesen, dass dieselben nach einer bestimmten Dienstzeit in höhere Rangklassen vorrücken. — Allerdings bestimmte auch die Regierungsvorlage des Baron Gautsch im § 2, dass „einzelne, um die Wissenschaft und das Lehramt besonders verdiente ordentliche Professoren, sei es aus Anlass ihrer Ernennung,

sei es im Laufe der Dienstzeit in die V. Rangklasse der Staatsbeamten mit den systemmässigen Bezügen eingereiht werden können; doch soll die Gesamtzahl solcher Professoren die Zahl 60 nicht übersteigen". — Das Abgeordnetenhaus hat aber diese Kreierung von 60 Hofräten für sämtliche Hochschulen Oesterreichs mit Recht deshalb abgelehnt, weil dadurch „eine unbegründete Teilung der ordentlichen Professoren in zwei Kategorien und eine zu weitgehende Abhängigkeit der Professoren nach oben" geschaffen worden wäre.[8]) Damit war aber über die Möglichkeit des Vorrückens in eine höhere Rangklasse endgültig im negativen Sinne entschieden worden.

Ein anderer Mangel des Gesetzes lag in der Besoldung der Extraordinarien. Sie sind, wie bereits erwähnt wurde, zwar der VII. Rangklasse eingereiht, beziehen aber nicht den Gehalt ihrer Klasse. — Sie sind, wie Professor Pieták hervorhob, die einzigen Mitglieder des weltlichen Lehrerstandes, bei denen dies angeordnet ist, was besonders jene a. o. Professoren empfindlich trifft, die für eine ausserordentliche Lehrkanzel ernannt sind, also bis an das Ende ihrer Dienstzeit voraussichtlich ausserordentliche Professoren bleiben. Die a. o. Professoren beziehen ferner nach diesem Gesetze nur zwei Quinquennien. Infolgedessen erreichte also ein a. o. Professor auch mit seinem höchsten Gehalte niemals auch nur den Mindestgehalt der VII. Rangklasse. Er konnte nur den Höchstbetrag der VIII. Rangklasse erlangen, und blieb hinter den Mittelschulprofessoren zurück, welche den Grundgehalt von 1400 Gulden hatten, aber durch Quinquennien bis 2700 Gulden steigen konnten.[9])

Es ist gewiss bedenklich, dass eine Gesetzgebung, die trotz aller Gegengründe das Prinzip verkündet, die Professoren gleich andern Beamten nach ihrer Rangklasse zu behandeln, es dennoch ablehnte, die Konsequenzen dieses Prinzips zu ziehen und die damit verbundenen Lasten auf sich zu nehmen. —

Kaum zu rechtfertigen war ferner die einschränkende Bestimmung über die sogenannte „Wiener Zulage" von jährlich 800 Kronen. Es ist nicht zu verstehen, warum die Zulage nur den ordentlichen Wiener Universitätsprofessoren, nicht auch den ausserordentlichen, und ebensowenig den Professoren anderer Wiener Hochschulen zugesprochen wurde. Die finanziellen Bedenken mussten in diesem Falle überwunden werden. Man sieht, welche grosse Mängel diesem Besoldungsgesetze anhaften.

---

[8]) Bericht des Budgetausschusses des Abgeordnetenhauses 1896, a. O.

[9]) Bericht der Budgetkommission des Herrenhauses, a. O.

Mochte man zur Verstaatlichung des Kollegiengeldes prinzipiell welche Stellung immer einnehmen, so war ihre Durchführung ohne entsprechende Ersatzleistung sicher ein schwerer Fehler. Mit Recht bemerkte Baernreither in seiner vortrefflichen Rede für die Beibehaltung des Kollegiengeldes, dass die Nachfrage nach wissenschaftlich praktischen Männern in der Gegenwart ausserordentlich gestiegen sei, was insbesondere auch für die Juristen gelte. Das Niveau der Preise für höchstqualifizierte Leistungen bestimme nicht Oesterreich allein, sondern zugleich auch das Ausland. „Sollte der Staat nicht froh sein, dass er in der Form der Kollegiengelder eine Quelle hat zur Bezahlung dieser hochqualifizierten Leistungen, eine Quelle, welche es ihm erspart, unmittelbar in den Staatssäckel hineinzugreifen? Ich glaube, wenn die Kollegiengelder nicht bestehen würden, sollte man sie mit Rücksicht auf diese Umstände einführen, aber abschaffen sollte man sie nicht". — Im Herrenhaus vertrat Heinrich Siegel denselben Standpunkt. Sogar Randa, der die Regierungsvorlage unterstützte, räumt ein, dass insbesondere auch bei den Juristen infolge dieser Regelung der Dienstbezüge die Verlockung einen praktischen Beruf dem akademischen vorzuziehen, umso grösser sein werde, und er weist darauf hin, dass in Ungarn bei gleichem Anlasse eine Studientaxe von 800 bis 1600 Gulden zur Entschädigung der durch Einziehung des Kollegiengeldes verkürzten Professoren eingeführt wurde. Randa meint, dies werde auch in Oesterreich geschehen müssen —, aber seine Forderung ist bis heute nicht erfüllt worden.

Am schwersten wurde durch das Gesetz die Universität Wien getroffen. Auch Verteidiger der Verstaatlichung des Kollegiengeldes, wie Graf Pininski, Randa und andere haben dies eingeräumt. Professor Marchet, der spätere Unterrichtsminister, der gleichfalls für die Verstaatlichung des Kollegiengeldes, wenn auch unter anderen Modalitäten eintrat, äusserte sich über die Gefährdung der Wiener Universität in folgender Weise: „Eines jedoch darf nicht übersehen werden und das ist, dass diese Vorlage eine ernste Gefahr für die Wiener Universität in sich schliesst. — Denn mehr als ein Professor von Wien, und zwar Gegner des Kollegiengeldes, hat mir gesagt: Wenn diese Vorlage, so wie sie hier steht, Gesetz wird, übersiedle ich nach Graz, oder Prag, oder sonst wo hin; dort habe ich weniger Hörer, dort kann ich für mich viel mehr arbeiten, ich lebe auch billiger, ich verlasse Wien." . . . . Marchet fügt hinzu: „Die Wiener Universität muss als die erste des Reiches erhalten und

gestützt werden, was nur dadurch geschehen kann, dass man den Professoren der Wiener Universität — ich spreche von den andern Wiener Hochschulen nicht, weil dort die Voraussetzungen fehlen — bedeutend höhere Bezüge gewährt; aber wenn man sie mit 400 Gulden abspeisen will, dann tut man seine Pflicht nicht. Es muss ein ernster, ein wirklich greifbarer Unterschied gemacht werden zwischen der Wiener Universität und anderen Universitäten. Es muss eine Stätte der Wissenschaften bestehen, an welcher zu lehren eine Auszeichnung und das ganze Streben für jeden Gelehrten ist. So etwas können sie aber mit 400 Gulden nicht erreichen."

Eine besondere Hervorhebung verdient es, dass damals bei Beurteilung der wünschenswerten Stellung der Wiener Universität manche unter den nichtdeutschen Abgeordneten ihren nationalen Standpunkt im Interesse der Wiener Universität zurücktreten liessen. Wir verweisen auch hier auf Worte des Abgeordneten Professor Pieták hin. Er sagte: „Wir anerkennen in der Universität Wien den Brennpunkt der wissenschaftlichen und kulturellen Arbeit in unserem Staate. Wir wünschen dieser höchsten Stätte der Wissenschaft die höchste Blüte." . . . . Andererseits findet Pieták doch, „dass die Regierung in der Bestimmung des § 3 die Macht hat, den hohen und gerechten Ansprüchen der Wiener Universität in vollem Masse Genüge zu tun. Wir sehen es im voraus, dass diese Bestimmung des § 3 womöglich zu Gunsten der Universität Wien ausfallen wird, wir werden es aber ganz neidlos als etwas selbstverständliches hinnehmen."

Man sieht, dass selbst die Befürworter des Gesetzes vom Jahre 1898 an der Unzulänglichkeit der Besoldungssätze Anstoss nahmen, und insbesondere die Zukunft der Wiener Universität für gefährdet hielten. Eine Abhilfe versprachen sie sich nur von den Vollmachten, die der § 3 dem Minister bei Berufungen einräumt. Da diese gesetzliche Bestimmung von grosser prinzipieller und praktischer Bedeutung ist und bis heute in Geltung steht, so ist es um so nötiger, sie genauer zu betrachten.

Die Bestimmung des § 3 lautet: „Nach Lage und Erfordernis der Verhältnisse können einzelnen, sowohl ordentlichen, als ausserordentlichen Professoren, namentlich auch Leitern von Instituten und Seminaren höhere als die systemmässigen Bezüge oder Begünstigungen zugestanden werden." — Eine ähnliche Norm enthielt auch das Gesetz vom 9. April 1870. Sie war in ihrem alten Wortlaute in die Regierungsvorlage von 1896 übernommen worden, erfuhr aber auf Initiative des Abgeordnetenhauses

die zitierte, nunmehr gültige Fassung, die zunächst durch eine Beifügung ausser Zweifel stellt, dass eine solche Erhöhung der Bezüge auch zu Gunsten von ausserordentlichen Professoren stattfinden kann, und ferner durch die Worte: „namentlich auch Leitern von Instituten und Seminaren“ zum Ausdruck bringen wollte, „dass auch die aus der Lehrverpflichtung entspringende Mehrarbeit einzelner Professoren bei der Gewährung höherer Bezüge berücksichtigt werden kann.“ [10]) — Die „erläuternden Bemerkungen“ der Regierungsvorlage motivieren die Bestimmung damit, dass infolge der Aufhebung des Kollegiengeldes die hier vorgesehene Vollmacht um so weniger entbehrt werden könne. — Alle Anhänger des neuen Gesetzes und der Verstaatlichung des Kollegiengeldes wiesen in ihren Reden auf diese Bestimmung als auf ein geeignetes Mittel hin, die den Universitäten etwa aus der Massregel drohenden Nachteile abzuwehren. Hinsichtlich der Wiener Universität insbesondere sprach sich der Minister Baron Gautsch am 28. November 1896 im Abgeordnetenhaus dahin aus, die Regierung werde es auf Grund dieser Bestimmung in der Hand haben, „die magnetische Anziehungskraft der Grossstadt durch ausreichende Zulagen und, sagen wir es offen, durch glänzende, bei uns noch niemals gezahlte Gehalte zu vermehren.“ ...

Es ist nun gewiss kein Zweifel, dass durch diese Bestimmung dem Minister neuerlich eine wichtige, infolge der Verstaatlichung des Kollegiengeldes entscheidende Vollmacht erteilt wurde. Es fragt sich aber, ob es unterrichtspolitisch richtig war, den Minister mit dieser Aufgabe zu belasten, anstatt durch allgemeine Normen den mit der Neuerung verbundenen Nachteilen möglichst zu begegnen. Das Schicksal aller Universitäten und ihrer Mitglieder und die Zukunft der Wiener Universität insbesondere ist dadurch von der Person des jeweiligen Unterrichtsministers und von den politischen Anschauungen der wechselnden Regierungen in hohem Masse abhängig geworden, was in Oesterreich infolge der nationalen Gegensätze noch viel bedenklicher erscheinen muss, als anderwärts.

Die dadurch gesteigerte Abhängigkeit der Professoren von der Regierung, die übrigens ganz in der allgemeinen Richtung des Gesetzes lag, wurde von zahlreichen Mitgliedern des Reichsrates mit gebührendem Nachdruck gekennzeichnet. — Baernreither meinte: Das Kollegiengeld biete doch einen gewissen Schutz für die Unabhängkeit, wenn auch jeder die Unabhängigkeit in sich selbst trage. Von dieser Unabhängigkeit habe der

[10]) Bericht des Budgetausschusses des Abgeordnetenhauses a. O.

Minister nicht gesprochen, sondern von seinem Wohlwollen für die Professoren. „Aber niemand wird mir beweisen, dass die Anwendung dieses Wohlwollens auf die Selbständigkeit des Betreffenden fördernd wirkt". — Gustav Gross befürchtet, es werde für starke Individualitäten kein Raum mehr sein, und wie bei andern Beamten leicht Gunst oder Ungunst, oder das Rangsalter entscheiden. — Max Menger sieht eine Abhängigkeit der Professoren und Professorenkollegien von den Regierungen voraus, die mit ernster Besorgnis für die Zukunft erfüllen muss. — Eduard Suess zweifelt nicht an den besten Absichten des Ministers, aber die Universitäten können sich, da es sich um ihre ganze Zukunft handle, auf blosse Versprechungen nicht einlassen. An der Wiener Universität werde sich ein „System von Personalzulagen entwickeln, das noch das Gehässige an sich haben wird, dass derjenige, der am besten zu bitten weiss, auch die besten Personalzulagen erlangt". — Mit gleicher Energie sprach sich im Herrenhause von Czyhlarz gegen den § 3 aus: Es sei mindestens eine offene Frage, ob persönliches Wohlwollen so schätzenswert ist, dass es an die Stelle dauernder Institutionen treten solle; denn letztere haben doch den Wert, dass sie gegen die doch denkbare Möglichkeit eines Uebelwollens schützen. Dazu komme noch der Umstand, dass der § 3 die Professoren „förmlich dazu herausfordert, sich um Zulagen zu bewerben", wodurch ja auf anderm Wege wieder jene Ungleichheit der Bezüge gefördert werde, die man beseitigen wollte.

Fast alle Gegner der Bestimmung wiesen daraufhin, dass dadurch an die Stelle einer Abhängigkeit des Professors von den Studierenden, die man oft als Folge des Kollegiengeldbezuges hinstellt, eine Abhängigkeit von der Regierung trete, die viel schwerer wiege.

Ganz abgesehen aber von diesem sehr bedenklichen Gepräge des § 3 fragt es sich, ob der Unterrichtsminister auch finanziell in den Stand gesetzt wurde, von seiner weiten Vollmacht den gewünschten Gebrauch zu machen? — Es ist das grosse Verdienst einer Denkschrift des akademischen Senats der Wiener Universität, die im Jahre 1903 der Regierung und den beiden Häusern des Reichsrates überreicht wurde, eben diese Seite der Frage eingehend und mit der notwendigen Energie beleuchtet zu haben.[11]) Ihr wichtigstes Ergebnis ist die Feststellung, dass der damalige Unterrichtsminister zwar die liberalste Handhabung dieser Norm

[11]) Denkschrift des akademischen Senates der Universität Wien, überreicht der k. k. Regierung und den beiden Häusern des Reichsrates, Wien, Jänner 1903.

zu Gunsten der Universitäten in Aussicht stellte, aber „die dem Staate zufliessenden Einnahmen aus dem Kollegiengelde vorbehaltlos der Disposition des Finanzministeriums zuwies, und auch sonst in keiner Weise auch nur den Versuch machte, der Unterrichtsverwaltung irgendwie die Mittel zu sichern, welche die notwendige Voraussetzung für die Erfüllung seines Versprechens bilden". — Es liege in der Natur der Sache, dass das Finanzministerium, dem es zusteht, jede solche ausserordentliche Begünstigung individuell zu bewilligen, grösseren Forderungen oft ablehnend gegenüber tritt und der Unterrichtsminister in diesem Kampf, den er führen muss, leicht erlahmen wird. „Man möchte meinen" — so sagt die Denkschrift mit Recht — „dass ein Gesetz, welches diesen Zustand schafft, unhaltbar ist . . . . Ein Zustand, bei welchem die normalen Besetzungen der Lehrkanzeln, nicht etwa bloss besonders glänzende Berufungen nur im Kampfe gegen das Budget ermöglicht werden können, bedeutet für die Wiener Universität Rückgang und schliesslich unausbleiblich den Ruin".

Die vorausgesehenen Folgen des Gesetzes vom Jahre 1898 traten sehr bald in die Erscheinung. Die immer zahlreicheren Berufungen von Oesterreichern nach dem Auslande, so ehrend sie für den österreichischen Nachwuchs waren, bewiesen doch andererseits, dass es unter den geänderten Verhältnissen ebenso schwer wurde, Oesterreicher in ihrem Vaterlande fest zu halten, wie Ausländer nach Oesterreich zu berufen. Dabei spielte freilich auch der bis heute nicht behobene Uebelstand eine grosse Rolle, dass insbesondere an der Wiener medizinischen und philosophischen Fakultät die Räumlichkeiten und inneren Einrichtungen der Kliniken und Institute infolge finanzieller Schwierigkeiten vielfach völlig unzureichend waren und zum grossen Teile noch heute sind, ein Umstand, der — wie jüngst im Herrenhause von berufener Seite abermals hervorgehoben wurde — die Gewinnung hervorragender Lehrkräfte im höchsten Masse gefährdet.

Auf vergebliche Bemühungen das Zustandekommen des Gesetzes vom Jahre 1898 zu verhindern, folgten nach dessen Annahme bald Bemühungen, die erwünschten Abänderungen an dem sanktionierten Gesetze herbeizuführen. Im Jahre 1896 hatte noch vor der parlamentarischen Beratung eine namhafte Anzahl von Professoren der juristischen Fakultäten in Wien und Graz in einem Promemoria auf die Gefahren, welche das beabsichtigte Gesetz in sich schliesse, hingewiesen, und eine Denkschrift, die aus dem Kreise der Wiener medizinischen Fakultät hervorging, verfolgte denselben Zweck. Damals hatten allerdings die philo-

sophischen Fakultäten, einschliesslich der Wiener philosophischen Fakultät, sich in einer Petition für die Regierungsvorlage ausgesprochen und das in der Herrenhauskommission am 21. Dezember 1896 abgegebene Votum des als Experten berufenen Mitgliedes der Wiener philosophischen Fakultät, Professor J. Schipper,[12]) hatte der Regierung „geradezu die Wege geebnet", die noch vorhandenen Widerstände zu beseitigen. — Wenige Jahre später aber waren die Folgen des Gesetzes so deutlich erkennbar, dass dieselbe Wiener philosophische Fakultät das Gesetz in einer Denkschrift des Jahres 1902 als einen „Axthieb" bezeichnete, der die Fakultät in ihrer Wurzel getroffen habe.

Im Jahre 1903 überreichte schliesslich der akademische Senat der Wiener Universität der Regierung und beiden Häusern des Reichsrates die von uns bereits wiederholt genannte, einstimmig beschlossene Denkschrift, da er es als seine Pflicht erachte, „die Frage nach dem Grunde aller dieser Erscheinungen, sowie den ganzen Kreis der in das Universitätsleben so tief einschneidenden Frage für die ganze Universität und im Namen derselben neu aufzunehmen".

Trotz aller dieser Bemühungen ruhte die Gesetzgebung bis zum Jahre 1907, in welchem der damalige Unterrichtsminister Marchet zur selben Zeit, als eine allgemeine Neuregelung der Beamtenbesoldung erfolgte und im Anschluss an dieselbe, seinerseits einen Gesetzentwurf der Annahme durch den Reichsrat zuführte, der zwar an den durch das Gesetz vom Jahre 1898 geschaffenen Grundlagen der Professorenbesoldung festhielt, aber im einzelnen manche namhafte Besserung in den Bezügen aufweist.[13])

Auch diese neueste Regelung der Besoldung der Professoren beruht formell auf besonderen Gesetzen, aber dennoch auf ana-

[12]) Mitgeteilt in der Akademischen Revue 1897. Zur Kollegiengeldfrage Oesterreich von Prof. Dr. J. Schipper in Wien, vgl. dazu die zitierte Denkschrift des Akad. Senats der Wiener Universität S. 11.

[13]) Die Gehalte der Professoren an den Universitäten und den ihnen gleichgestellten Hochschulen und Lehranstalten sind somit heute durch das Gesetz vom 19. September 1898, RGBl. Nr. 167 und durch die dieses Gesetz zum Teile abändernden oder ergänzenden Bestimmungen des Gesetzes vom 24. Februar 1907, RGBl. Nr. 55 geregelt; die Aktivitätsbezüge durch das Gesetz vom 19. Februar 1907, RGBl. Nr. 34. — Hinsichtlich der Pensionen gilt das Gesetz vom 9. April 1870, RGBl. Nr. 59 als Grundgesetz, ferner das Gesetz vom 14. Mai 1896, RGBl. Nr. 74 mit der durch das oben genannte Gesetz von 1907. RGBl. Nr. 34 herbeigeführten Abänderung (Einbeziehung eines Teiles der Aktivitätszulage). Vgl. dazu Mischler, im Oesterr. Staatswörterbuch, 2. Auflage 1909, IV. Band, im Art. „Universitäten", S. 659 ff.

logen Grundlagen wie die Besoldung der übrigen Staatsbeamten. Durch das Gesetz vom 19. Februar 1907 erfolgte nämlich gleichzeitig eine allgemeine Neuregelung der Beamtengehalte, die ein Kompromiss zwischen dem Rangklassen und Dienstaltersystem in sich schliesst.[14]) Die Gehalte sind nunmehr in den zwei ersten Rangstufen mit einem fixen Betrag festgesetzt; alle übrigen Klassen zerfallen in mehrere Gehaltsstufen, wodurch ein System, das bereits durch das Gesetz vom 15. April 1873 eingeführt wurde, seine weitere Ausbildung erfuhr. Die Zahl der Gehaltsstufen ist nun vermehrt, und die für das Vorrücken in eine höhere Gehaltsstufe notwendige Zeit mehr differenziert. Es ist ferner bestimmt, dass von der 11. bis 6. Gehaltsklasse die höchste Gehaltsstufe einer Rangklasse der niedrigsten Gehaltsstufe der nächsthöheren Gehaltsstufe gleichkommt.

Der Unterschied gegenüber andern Staatbeamten der VI. Rangklasse besteht bei den ordentlichen Professoren darin, dass für sie als Ersatz für die Unmöglichkeit des Vorrückens in eine höhere Rangsklasse, nicht bloss vier, sondern sechs Gehaltsstufen als Quinquennien festgesetzt sind, durch welche sich der Grundgehalt erhöht.

Hiernach[15]) stehen die ordentlichen Professoren an allen Fakultäten der Universitäten, an den technischen Hochschulen, dann an der Hochschule für Bodenkultur und der evangelisch-theologischen Fakultät in Wien in der VI. Rangklasse der Staatsbeamten und beziehen nebst der systemmässigen Aktivitätszulage einen Gehalt von 6400 Kronen, der sich nach dem 5. und 10. Jahre um je 800 Kronen, nach dem 15. und 20. Jahre um je 1000 Kronen und nach dem 25. Jahre um 1200 Kronen erhöht. Gehalt und Quinquennien, abgesehen von der Aktivitätszulage, betragen schliesslich 11 200 Kronen, während sie bisher 9 600 Kronen betrugen. Die ordentlichen Professoren erreichen nunmehr nach 20 Jahren 10000 Kronen, also die niederste Gehaltsstufe der V. Rangsklasse. Den Witwen solcher Professoren kommt daher im Sinne des § 5 des Gesetzes vom 14. Mai 1896, RGBl. Nr. 174 die Pension dieser höheren Rangsklasse zu (vgl. Erläuternde Bemerkungen der Regierungsvorlage).

Die Aktivitätszulagen betragen nunmehr für die ordentlichen Professoren in Wien 1840 Kronen, in Innsbruck und Czernowitz 1288 Kronen, in den übrigen Universitätsstädten 1472 Kronen —

[14]) Vgl. darüber besonders Max Layer, im Oesterr. Staatswörterbuch, 2. Aufl., IV. Bd., den Artikel „Staatsdienst", S. 345 ff.

[15]) Die folgende Uebersicht stützt sich auf die in der Anmerkg. u. 13 angeführten Gesetze und auf Mischler, a. O.

für die ausserordentlichen Professoren 1610, 1127 und 1288 Kronen. Im Falle der Pensionierung werden hiervon den ordentlichen Professoren 640 Kronen und den ausserordentlichen Professoren 560 Kronen in die Pension einbezogen. Der Anspruch auf den vollen zuletzt bezogenen Gehalt als Pension erwächst nach dem vollendeten 30. Dienstjahr. Nach einer kürzeren, mindestens 10 jährigen Dienstzeit beträgt sie 40 Prozent und für jedes weitere Dienstjahr 2,4 Prozent der anrechenbaren Aktivitätsbezüge. Gleich andern Staatsbeamten haben die Professoren während ihrer Aktivität für Pensionszwecke gesetzlich fixierte Jahresbeiträge zu leisten.

Die Witwe eines ordentlichen, oder mit dem Titel und Charakter eines ordentlichen Universitätsprofessors ausgezeichneten ausserordentlichen Universitätsprofessors bezieht eine Pension von 2400 Kronen, nach 20 jähriger Dienstzeit desselben die Pension der Witwe nach einem Beamten der V. Rangklasse. — Dazu kommen Erziehungsbeiträge für die unversorgten Kinder und das Sterbequartal für die überlebende Witwe, eventuell für die eheliche Nachkommenschaft des Verstorbenen.

Ein weiterer Fortschritt besteht darin, dass die bisher nur den ordentlichen Universitätsprofessoren in Wien zugestandene Zulage per 800 Kronen nunmehr auch den übrigen ordentlichen Wiener Hochschulprofessoren zukommt; dass ferner die Professoren an den Kunstakademien in Prag und Krakau und an der tierärztlichen Hochschule in Lemberg in ihren Bezügen den Hochschulprofessoren gleichgestellt werden, die Professoren der theologischen Fakultäten in Salzburg und Olmütz eine Besserung in den Quinquennien erhalten und die Bezüge an den staatlichen Hebammenlehranstalten geregelt werden.

Eine besondere Betrachtung bedarf die durch dieses Gesetz neu geregelte Besoldung der ausserordentlichen Professoren. Soweit die ausserordentlichen Hochschulprofessoren besoldet sind, bleibt ihr durch das Gesetz von 1898 bestimmter Grundgehalt von 3600 K. — ebenso wie bei den Ordinarien — unverändert. Er ist um 1200 K. geringer als der Grundgehalt der VII. Rangklasse, der sie eingeordnet sind, und erhöht sich, anstatt wie bisher um zwei Quinquennien von je 400 Kronen, nun um vier Quinquennien; und zwar in den ersten zwei Quinquennien um je 800, in den folgenden zwei Quinquennien um je 600 Kronen, so dass nach 20 Jahren die Endbezüge des Extraordinarius 6400 Kronen, somit die oberste Stufe der VII. Rangsklasse erreichen. Der ausserordentliche Professor hat also um eine Quinquennalzulage weniger als der Ordinarius und im Gegensatze zum Ordinariat,

bei welchem die Zulagen an Höhe steigen, vermindern sich hier die Zuschläge in den zwei letzten Quinquennien um je 200 Kronen, was nicht zu rechtfertigen ist. Ebenso unverständlich ist es, dass den ausserordentlichen Professoren die Wiener Zulage nicht zugebilligt wurde.

Diese neue Regelung der Gehalte der ausserordentlichen Professoren hatte eine lehrreiche parlamentarische Vorgeschichte. Der Abgeordnete Dr. Kramář hatte im Abgeordnetenhause den Antrag gestellt, dass die ausserordentlichen Professoren die Bezüge ihrer Rangklasse zu erhalten haben. Dieser Antrag wurde vom Budgetausschusse des Abgeordnetenhauses abgelehnt, vom Antragsteller als Minoritätsvotum angemeldet, erhielt aber auch im Plenum nicht die Majorität. — Derselbe Abgeordnete befürwortete auch vergebens, dass dem ausserordentlichen Professor die Quinquennien vom Zeitpunkte des Lehrauftrages und nicht erst vom Zeitpunkte, an welchem er den Gehalt erhält, gerechnet werde, denn in der Zwischenzeit dient er dem Staat umsonst. — Was die letzten Quinquennien betrifft, so seien sie „nichts als ein Aufputz für Ahnungslose“ .... Mit Kosten von 31 Millionen seien die Gehalte aller Staatsbeamten reguliert, nur die Universitätsprofessoren kämen schlecht weg. Die Rangklasse sei für die ausserordentlichen Professoren kein Trost .... Kramář beantragte auch die Einrechnung der Dienstzeit als Assistent, Suppleant in die lehramtliche Dienstzeit. — Der Unterrichtsminister Marchet erwiderte, der Grundgehalt sei auch im allgemeinen Beamtengesetze nirgends geändert, sondern die Hebung der materiellen Lage durch Erhöhung und Vermehrung der Zulagen erstrebt worden. Mit den Extraordinarien habe sich die Regierung am meisten beschäftigt, weil ihre Besoldung wirklich kärglich sei, und weil infolge wachsender Spezialisierung der Wissenschaften in vielen Fällen Extraordinarien entweder sehr spät oder gar nicht zu Ordinarien ernannt werden können. Der Extraordinarius der Hochschulen in Wien hatte bisher 5800 Kronen, in Zukunft werde er (einschliesslich der Aktivitätszulage) 8000 Kronen beziehen, „was doch ins Gewicht fällt.“ — An Gehalt beziehe er am Schlusse 6400 Kronen, also ebenso viel, wie der in der VII. Rangklasse stehende Staatsbeamte nach Erreichung der obersten Gehaltsstufe. „Im Grossen und Ganzen erscheint also der Wunsch nach Gleichstellung der Extraordinarien mit den Staatsbeamten der VII. Rangsklasse erfüllt.“ — Kramář erwiderte mit vollem Recht, dass die ausserordentlichen Professoren diesen Endbezug nur nach einer ungemein langen Dienstzeit erhalten; aber alle seine Anträge blieben in der Minorität.

Im Herrenhause wurde die missliche Lage der Extraordinarien gleichfalls eingehend erörtert. — Im Berichte der Budgetkommission, die den Gesetzentwurf beriet, fand sich die Bemerkung, die Verminderung in den letzten zwei Quinquennalzulagen der ausserordentlichen Professoren sei wohl nur deshalb beantragt, „weil die Vorrückung zum ordentlichen Professor bereits vor dem 15. und 20. Jahre die Regel sein sollte.“ Mit Recht widersprach Theodor Gomperz dieser Auffassung und wies auf die zahlreichen Disziplinen hin, die im Fortschritte der Wissenschaften entstehen und für die zunächst nur Extraordinariate geschaffen werden. Die oft bedeutenden Vertreter solcher neuen Disziplinen verdienten es gewiss nicht, in dieser Weise benachteiligt zu werden. — Der Unterrichtsminister seinerseits verteidigte die Regierungsvorlage ähnlich wie im Abgeordnetenhause. Er erklärte, der Betrag von 8000 Kronen, mit welchem der Extraordinarius einschliesslich der Aktivitätszulage in Wien abschliesse, sei gewiss nicht „sehr bedeutsam“, aber doch ein wesentlicher Fortschritt und immerhin eine Summe, mit welcher „bis zu einem gewissen Grade das Auslangen gefunden werden kann.“ Im übrigen wiederholte Marchet nunmehr als Minister seine Aeusserungen vom Jahre 1896, dass die Einordnung der Professoren in Rangsklassen etwas Gezwungenes habe, und dass es, wenn nicht äusserst triftige Gründe dagegen sprechen sollten, das allerrichtigste wäre, die Hochschulprofessoren überhaupt nicht in Rangsklassen einzugliedern. — Auch wir teilen diese Ansicht vollkommen, bedauern aber, dass sie vom Minister gerade in dem Zeitpunkte neuerlich ausgesprochen wurde, wo es sich darum handelte, die ausserordentliche Professoren, deren ganz unzureichenden Gehalt der Minister zugab, den Beamten ihrer Rangsklasse finanziell gleichzustellen.

Dass eine sehr wesentliche Besserung der Bezüge der Extraordinarien unabweislich ist, und in welcher Art sie etwa am besten geschehen könnte, ergibt sich aus allem Gesagten von selbst.

Abermals kam auch in dieser parlamentarischen Debatte des Jahres 1907 die Kollegiengeldfrage zu Sprache. Baernreither, einer der wirksamsten Vorkämpfer des Kollegiengeldes, trat abermals für dasselbe ein und Professor Toldt wies im Herrenhause auf die nachteiligen Folgen hin, welche die Verstaatlichung des Kollegiengelds für die Wiener Universität hatte: An den übrigen Universitäten seien die Professoren durch die Erhöhung der Gehalte reichlich entschädigt worden; in Wien wurde ihr Einkommen durch den Vorgang meistens herab-

gemindert, die Entschädigung war minimal. Die Folgen davon zeigen sich in der seither gesteigerten Schwierigkeit bei Berufungen . . . . „Wir stehen in vielen Fällen vor der merkwürdigen Erscheinung, dass Professoren aus Graz, Innsbruck oder Prag nicht dazu zu bringen sind, einem Rufe an die Wiener Universität Folge zu leisten. Wir haben die Erfahrung gemacht, dass Professoren an deutschen Universitäten der Reihe nach Lehrstühle an der Wiener Universität abgelehnt haben, welche sie noch vor 10 Jahren mit Freuden angenommen hätten". — Toldt verweist im übrigen auf die von uns oft zitierte Denkschrift des Senats der Wiener Universität und befürwortet eine Neuregelung des Kollegiengeldes.

In der Tat hat sich an den geschilderten Missständen bis heute nichts geändert und insbesondere an der Wiener Universität sogar bei Berufungen von kleineren österreichischen Universitäten jenes von Eduard Suess schon im Jahre 1896 vorausgeahnte „System von Personalzulagen" herausgebildet mit der Nebenwirkung, dass „derjenige, der in Wien aufwächst, den normalen Bezug behält".

Dazu kommt, dass auch im Unterricht die vorausgesehenen Nachteile erkennbar werden. Es lässt sich kaum leugnen, dass von den Professoren weniger Spezialkollegien gelesen werden, als bisher. Es tritt die Tendenz hervor, sich bei der Ankündigung von Vorlesungen auf die Lehrverpflichtung zu beschränken,[16]) eine Tendenz, die nunmehr, da der Anreiz des Kollegiengeldes fehlt, bei der Ueberbürdung mit Prüfungen und bei der sehr natürlichen Neigung, sich mehr Zeit für die eigene Arbeit zu sichern, erklärlich genug ist.

Die wirksamste Abhilfe gegen diese Tendenzen würde in der Wiedereinführung des Kollegiengeldbezuges liegen. Insolange diese nicht erfolgt, läge eine gewisse Abhilfe darin, dass für alle Professoren derselben Fakultät ein gleiches Minimum von Vorlesungsstunden festgesetzt würde, die der Professor über sein Nominalfach zu lesen verpflichtet ist, so dass er in den nach Absolvierung des Obligatkollegiums etwa noch erübrigenden Stunden Spezialkollegien über seinen Gegenstand abhalten muss, während er anderseits vom Staate entsprechend zu entschädigen ist, wenn sein Obligatkollegium dieses Minimum an Stundenzahl überschreitet. — Keineswegs wäre es aber zu empfehlen — wie

[16]) G. Hanausek, Kritische Bemerkungen und Vorschläge zur Reform der juristischen Studien und Prüfungen, Wien 1909, S. 19, Sonderabdr. aus der Allg. Oest. Gerichtszeitung, 60. Jg. Nr. 5—7.

Gustav Hanausek dies befürwortet — „künftighin häufig Lehraufträge für mehrere Disziplinen zu erteilen". Wenn die Vorlesungen der Professoren sich ohne Auftrag auf mehrere Gebiete erstrecken, so ist dies zweifellos dankbar zu begrüssen. Aber eine Verpflichtung dazu sollte über das bisher übliche Ausmass unter den herrschenden Verhältnissen nicht auferlegt werden. Dadurch würde tatsächlich die Anzahl der Lehrkanzeln systematisch vermindert und nur das System der Personalzulagen unterstützt werden.[17])

Unter den besprochenen Umständen bleiben nur zwei Wege offen, um den Niedergang der österreichischen Universitäten zu verhindern. Der eine bestände in einer wirklich entsprechenden Erhöhung der Besoldungen mit ausreichenden Sonderbestimmungen für die Wiener Universität. Die Gründe für eine solche Massregel müssen hier nicht wiederholt werden. Es genügt, daran zu erinnern, dass die Bezüge eines Ordinarius an der Wiener rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät kaum die Einkünfte eines mässig beschäftigten Advokaten erreichen. Es mag auch darauf hingewiesen werden, dass die Universitätsprofessoren nicht bloss im Deutschen Reiche, sondern auch in Ungarn höher besoldet sind, und dass sie in Ungarn anlässlich der im Jahre 1890 durchgeführten Verstaatlichung des Kollegiengeldes in sehr namhafter Weise entschädigt wurden.[18])

Aber es scheint uns fraglich, ob die Gesetzgebung in der schwierigen Finanzlage, die der Krieg herbeigeführt hat, sich zu einer solchen Massregel im grossen Stile bereit finden wird, während es fast sicher ist, dass der Finanzminister unter diesen Umständen weniger noch als bisher geneigt sein wird, die Unterrichtsverwaltung bei der Berufung auswärtiger Lehrkräfte finanziell zu unterstützen.

Umsomehr empfiehlt sich der zweite Weg zur Abhilfe. Er besteht in einer Reform des Kollegiengeldes etwa in der Weise,

[17]) G. Hanausek a. O. S. 21. — Dass Hanausek trotz dieses Vorschlags in seinen zahlreichen und verdienstvollen Schriften zur Studienreform immer für eine Vermehrung der Lehrkanzeln, besonders in Wien eintrat, muss besonders hervorgehoben werden.

[18]) Ueber die anlässlich der Verstaatlichung des Kollegiengeldes in Ungarn zur Entschädigung der Professoren eingeführten „Studiengelder" vgl. Földes a. O.; ferner die Denkschrift des akademischen Senats der Wiener Universität a. O. S. 16. — Vgl. ferner über die gegenwärtien Bezüge der Universitätsprofessoren in Ungarn überhaupt D. Markus: Ungarisches Verwaltungsrecht, in „Das öffentliche Recht der Gegenwart" Tübingen, 1912, XVI. Bd. S. 484. — Hier auch die Mitteilung über das Vorrücken der ordentlichen Professoren in die V. Rangsklasse nach 10 Jahren.

dass dem Professor das Kollegiengeld bis zu einem bestimmten Ausmasse vollständig, darüber hinaus aber — ähnlich wie in Preussen — nur zu einer Quote zugesprochen, und der Rest dieser Einnahmen der Unterrichtsverwaltung für die Zwecke der betreffenden Universität zur Verfügung gestellt wird. Es verdient, bemerkt zu werden, dass der Unterrichtsminister Marchet in den parlamentarischen Verhandlungen des Jahres 1907 andeutungsweise von einem Plane der Regierung sprach, der mit diesem Vorschlage nahe Verwandtschaft zeigte. — Ob mit dieser Massregel, wie von vielen Seiten befürwortet wird, eine Erhöhung des Kollegiengeldes zu verbinden wäre, ist eine Frage, über welche die Meinungen geteilt sind, und die wir hier nicht näher erörtern. Sicher ist, dass unser ungewöhnlich niedriges Kollegiengeld zwar in Anbetracht der so zahlreichen Befreiungen eine namhafte Erhöhung verträgt, dass aber Honorarsätze, von der an deutschen Universitäten üblichen Höhe für Oesterreich, dessen Bevölkerung bei weitem nicht so kapitalkräftig ist, nicht als Vorbild dienen können. Die Gefahr einer Monopolisierung des akademischen Studiums zu Gunsten der wohlhabenden Klassen muss streng vermieden werden.

Zu den Einnahmen, die der Ordinarius insbesondere im Falle einer Berufung an die juristische oder medizinische Fakultät in Rechnung zieht, gehören auch die Rigorosen- und Promotionstaxen. Sie spielen an den grösseren Universitäten, besonders aber an der Wiener Universität, infolge der übermässig gewachsenen Frequenz pekuniär eine namhafte Rolle. Aber es ist bekannt, dass das juristische Doktorat dringend einer Reform bedarf, die allerdings nur dadurch zu ermöglichen ist, dass die Erlangung der Advokatur gesetzlich nicht mehr von dem Besitze des Doktorgrades abhängig gemacht wird. — In welcher Richtung die Reform geschehen müsste, zeigen die jetzigen Bemühungen zur Schaffung eines besonderen staatswissenschaftlichen Doktorats mit dem Erfordernis einer Dissertation. Es ist hier nicht der Ort, darauf einzugehen, aber es ist offenbar, dass in diesem Falle die finanzielle Einbusse, welche die Professoren durch diese Reform erleiden würden, nicht ohne eine angemessene Entschädigung geschehen könnte, und dass diese am besten durch einen weiteren Anteil am Kollegiengeld zu erreichen wäre. In diesem Falle wäre eine Erhöhung des Kollegiengeldes dadurch wesentlich erleichtert und gerechtfertigt, dass dann die wenigsten Studierenden den Doktorgrad anstreben würden, und für die grosse Mehrzahl die relativ hohen Rigorosen- und Promotionstaxen wegfielen.

So drängen alle Umstände zur Wiedereinführung des Kollegiengeldbezugs, dessen Schattenseiten nicht zu leugnen sind, dessen Vorzüge aber — wie gezeigt wurde — bei weitem überwiegen. Uebrigens würden sich seine Nachteile an den rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultäten wesentlich vermindern, wenn bei der beabsichtigten Studienreform die Vorschläge auf Einschränkung der Stundenzahl der Obligatkollegien zur Annahme gelangen.

Welcher der beiden von uns bezeichneten Wege aber auch eingeschlagen werden mag, in jedem Falle müsste auch die Besoldung der ausserordentlichen Professoren, deren völlige Unzulänglichkeit wir dargetan haben, ehestens eine Erhöhung erfahren.

Für die Wiedereinführung des Kollegiengeldbezuges durch die Professoren sprachen sich in letzter Zeit unter anderen aus: der Akademische Senat der Wiener Universität in der von uns oft zitierten Denkschrift und die Kommission zur Förderung der Verwaltungsreform. [19]) Im Jahre 1908 hat auch der damalige Unterrichtsminister durch einen Erlass an die akademischen Senate die Frage einer allerdings nur teilweisen Wiederherstellung des Anspruchs der Professoren auf Kollegiengeld angeregt. [20])

Die österreichischen Hochschulen bemühen sich seit Jahren in den Konferenzen ihrer Rektoren, Vorschläge zu einer Reform der Besoldungen vorzubereiten und haben bei diesem Anlasse wiederholt auch zur Frage des Kollegiengeldes Stellung genommen. In der ersten dieser Konferenzen, die am 27. und 28. April 1911 in Wien tagte, war die Wiener Universität nicht vertreten. So konnte einstimmig der Beschluss gefasst werden, die Rektorenkonferenz halte „die Abschaffung des Bezuges der Kollegiengelder durch die Professoren für einen unter allen Umständen zu wahrenden Fortschritt des österreichischen Hochschulwesens". Die ein Jahr später, am 21. und 22. Mai 1912 unter dem Vorsitze des damaligen Rektors der Wiener Universität Oswald Redlich in Wien abgehaltene zweite Rektorenkonferenz führte aber zur Annahme eines vom damaligen Dekan der Wiener rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät Ernst Freiherr von Schwind gestellten vermittelnden Antrags, dessen Fassung

[19]) Anträge der Kommission zur Förderung der Verwaltungsreform, I, betreffend die Reform der rechts- und staatswissenschaftlichen Studien, Wien, 1913, S. 64 ff.

[20]) Vorarbeiten für eine zweite allgemeine Rektorenkonferenz, zusammengestellt vom Rektorate der k. k. Technischen Hochschule in Wien, mit einer Einleitung des Vorsitzenden der ersten allgemeinen Rektoren-Konferenz o. ö. Prof. Hanns Freiherrn Jüptner von Jonstorff, Wien 1912, S. 98; Erlass vom 14. August 1908, Z. 502/7.

allerdings den Charakter eines Kompromisses sehr deutlich an sich trägt. Es wurde folgende Resolution beschlossen: „In der Frage des Kollegiengeldbezuges spricht sich die Rektorenkonferenz unbeschadet des im vergangenen Jahre eingenommenen grundsätzlichen Standpunktes — zumal unter dem Eindrucke der Vertretung der Wiener Universität — dahin aus, dass der Regierung in dem neuen Gehaltsgesetze die Möglichkeit eröffnet werden solle, ordentlichen wie ausserordentlichen Professoren, wo die Umstände es erfordern, höhere Bezüge oder auch andere, wie insbesondere dem Kollegiengelde entsprechende Begünstigungen zu gewähren."

Es ist nun gewiss höchst erfreulich, dass überhaupt ein Kompromiss zu Stande kam. Sollte aber diese von der Konferenz angenommene Resolution eine gesetzliche Bestimmung wünschen, kraft deren der Minister nach eigenem Ermessen einzelnen Professoren Zulagen in der Höhe des von den Studierenden eingezahlten Kollegiengeldes, oder auch nur in der Höhe einer Quote desselben einräumen darf — ein Vorschlag, der schon in der Denkschrift des Senates der Wiener Universität vom Jahre 1903, wenn auch nur als provisorische Massnahme zur Sprache kam — so müsste eine solche Neuerung auf das nachdrücklichste bekämpft werden. Obwohl wir Gegner des geltenden Gesetzes sind, durch welches das Kollegiengeld vom Staate eingezogen wurde, meinen wir dennoch, dass seine Geltung nicht durch persönliche Begünstigungen durchbrochen werden sollte. Das durch solche Begünstigungen geschaffene Nebeneinander zweier verschiedener Formen der Besoldung würde schwer erträgliche Ungleichheiten zur Folge haben und in seinen akademischen Konsequenzen zu ungesunden Zuständen führen müssen. Das bereits heute sehr ausgebildete System der Personalzulagen würde durch diese Vollmacht an den Minister eine Ergänzung erfahren, gegen welche sich die schwersten Bedenken erheben. — Dagegen ist die Einräumung höherer fixer Bezüge, insbesondere bei Berufungen und Mehrleistungen anders zu beurteilen. Sie ist gesetzlich vorgesehen und durchbricht nicht die Grundlage des gesetzlich herrschenden Systems zu Gunsten des Einzelnen.

In der neueren Gesetzgebung lässt sich eine Tendenz zur Besserung der Bezüge der Hochschulprofessoren nicht verkennen. Diese Besserung ist allein schon durch die Erhöhung der Bezüge anderer Staatsbeamten geboten, ein Zusammenhang, auf den wir bereits bei unserer Besprechung des Gesetzes von 1907 hingewiesen haben. Neuestens erfuhren die Bezüge der Hochschulprofessoren und wissenschaftlichen Hilfskräfte durch den jetzigen

Minister für Kultus und Unterricht Dr. Cwiklinski „vorläufig für das Verwaltungsjahr 1917/18, vorbehaltlich einer seinerzeitigen allgemeinen Regelung" eine Erhöhung, die deshalb von besonderem Werte ist, weil sie den angestrebten Uebergang von Quinquennal- zu Quadriennalzulagen vollzieht.[21])

In letzter Zeit haben aber auch die Professoren selbst in ihren akademischen Senaten und Professorenkollegien und nicht minder in den bereits erwähnten seit dem Jahre 1911 wiederholt einberufenen allgemeinen Rektorenkonferenzen zur Frage der Gehaltsregulierung neuerlich Stellung genommen. Die letzte dieser Konferenzen, deren Promemoria und Gesetzentwurf uns vorliegt[22]), tagte am 20. September 1917 in Wien unter dem Vorsitze des früheren Rektors Emil Reisch; als Berichterstatter fungierte Adolf Menzel.

Das Promemoria beruft sich auf die von den früheren Rektorenkonferenzen gefassten Beschlüsse gleicher Richtung und auf die entgegenkommende Aufnahme, die sie vor Ausbruch des Krieges gefunden hatten. Durch den lang andauernden Krieg habe die Dringlichkeit der Gehaltsregulierung eine Steigerung erfahren. Trotzdem vermied die Konferenz, die nur durch den Krieg und die Teuerung herbeigeführte schwierige Lage in Betracht zu ziehen. Es werden vielmehr in diesem Gesetzentwurfe gegenüber den im Jahre 1911 aufgestellten Postulaten keine neuen Anforderungen gestellt. Ja, in einzelnen Punkten ist die Konferenz sogar unter das Mass derselben herabgegangen, indem sie sich das wirklich Erreichbare vor Augen hielt und die Finanzlage des Staates berücksichtigte. — In einer einstimmig beschlossenen Resolution warnt die Rektorenkonferenz vor den Gefahren, die den Hochschulen und damit auch dem Staate drohen, wenn nicht alsbald den unhaltbaren Zuständen auf diesem

[21]) Erlass des k. k. Ministers für Kultus und Unterricht vom 7. September 1917, Z. 29 833, auf Grund der allerh. Ermächtigung vom 31. August 1917. Hinsichtlich der Professoren wird darin bestimmt, dass die ordentlichen und ausserordentlichen Professoren an Universitäten und anderen Hochschulen „jenen Mehrbezug erhalten, welcher sich am systemmässigen Gehalte ergeben würde, wenn die ihnen gesetzlich gebührenden Gehaltserhöhungen (Quinquennalzulagen) nicht nach je fünf, sondern schon nach je vier, vor oder nach dem 1. Juli 1917 zurückgelegten Dienstjahren (Quadriennalzulagen) anfallen würden". Ausserdem erhalten die im Genusse der systemmässigen Bezuge stehenden ausserordentlichen Professoren für das genannte Verwaltungsjahr einen Mehrbezug und sind Bestimmungen zu Gunsten der Adjunkten und Assistenten getroffen.

[22]) „Promemoria betreffend die Gehaltsregulierung der Hochschullehrer, abgefasst auf Grund der Beschlüsse der in Wien am 20. September 1917 abgehaltenen fünften allgemeinen Rektorenkonferenz der österreichischen Hochschulen."

wichtigen Gebiete des höchsten Bildungswesens ein Ende gemacht wird. Sie appelliert an die Einsicht und Initiative des wieder einberufenen Reichsrates und begrüsst mit lebhaftem Danke die aus Mitgliedern der beiden Häuser des Reichsrates gebildete freie Vereinigung der Hochschullehrer, von deren verständnisvoller Vermittlung sie eine kräftige Förderung aller Interessen des österreichischen Hochschulwesens erhofft.

Nach einer Schilderung der gegenwärtig ganz unzulänglichen Besoldungsverhältnisse weist das Promemoria auf die durch den Kollegiengeldbezug weit günstigeren Verhältnisse im Deutschen Reiche hin und auf Ungarn, wo die fixen Bezüge der ordentlichen Professoren schon vor dem Kriege K 14 500 erreichten, während in Oesterreich der selten erreichte Höchstgehalt K 11 200 beträgt.

„Die Anträge" — so fährt das Promemoria fort — „die in den Beschlüssen der fünften Rektorenkonferenz enthalten sind, bewegen sich im allgemeinen in denselben Bahnen, welche bereits die früheren Rektorenkonferenzen betreten hatten. Der Grundgedanke dieser Vorschläge liegt in der automatischen Vorrückung der ordentlichen Hochschullehrer in die Bezüge der V., beziehungsweise IV. Rangsklasse der Staatsbeamten; bei den ausserordentlichen Professoren in die ersten drei Gehaltsstufen der VI. Rangsklasse . . . Das ziffermässige Ausmass der Gebühren ist im Gesetzesvorschlag nicht enthalten; es ergibt sich indirekt aus der Beziehung zur Rangsklasse und Gehaltsstufe. Dadurch besitzt der Vorschlag eine gewisse Elastizität; er kann sich etwaigen gesetzlichen Veränderungen im allgemeinen Gehaltsschema der Staatsbeamten anpassen. Dass das Ausmass des ersten Gehaltes der ordentlichen Hochschullehrer den Bezügen der dritten Gehaltsstufe der VI. Rangsklasse entspricht (derzeit K 8000), erscheint durch die Erfahrung motiviert, dass die Erlangung der ordentlichen Professur regelmässig erst in vorgerückten Jahren möglich wird. Dass die ferneren Gehaltsstufen von vier zu vier Jahren erreicht werden, entspricht den für die übrigen Staatsbeamten geltenden gesetzlichen Vorschriften. Hat doch das Unterrichtsministerium auch schon gegenwärtig in dankenswerter Weise im Verordnungswege provisorisch die Quadriennalzulagen eingeführt. — Indem die Vorrückung in die Bezüge der IV. und und V. Rangsklasse postuliert wird, soll mit diesem Vorschlage der Frage des Ranges der Hochschullehrer nicht präjudiziert werden" . . . . Es bestand nicht die Tendenz, mit der Erlangung der Bezüge der V. oder IV. Rangsklasse „irgend eine Veränderung des Titels oder Ranges zu verbinden. In letzterer Beziehung

war die Rektorenkonferenz so zurückhaltend, dass sie keineswegs die dieser IV. Rangsklasse entsprechende Funktionszulage, ja nicht einmal die ihr entsprechende Witwenpension in Vorschlag gebracht hat, während die früheren Rektorenkonferenzen hier die vollen Konsequenzen gezogen hatten". Die im Gesetze von 1907 noch vorkommende Unterscheidung zwischen verschiedenen Gruppen von Hochschulen ist fallen gelassen" .... Hinsichtlich der ausserordentlichen Professoren hebt das Promemoria die bisher unzulässliche Besoldung hervor. Der Gesetzesvorschlag lässt nunmehr die Bezüge derselben „mit dem Gehalt der VII. Rangsanheben und bis in die dritte Gehaltsstufe der VII. Rangsklasse aufsteigen, also dort, wo der Gehalt des ordentlichen Professors beginnt. Auch in Bezug auf die Wiener Zulage haben die ausserordentlichen Professoren Berücksichtigung gefunden". —

Wir haben die Begründung, die das Promemoria dem Gesetzentwurfe zuteil werden lässt, fast wörtlich wiedergegeben, weil ihre präzise Fassung eine Kürzung kaum zulässt. Am wichtigsten ist das Vorrücken der ordentlichen Professoren bis in die oberste Gehaltsstufe der IV. Rangsklasse und der ausserordentlichen Professoren bis in die dritte Gehaltsstufe der VI. Rangsklasse, sowie die allgemeine Einführung von Quadriennien. Auch die Vermeidung eines ziffermässigen Ausmasses der Bezüge halten wir für sehr glücklich. Die Bestimmungen gewinnen dadurch, wie das Promemoria mit Recht sagt, eine „gewisse Elastizität"; die Bezüge der Professoren richten sich nach den jeweilig für die betreffende Rangsklasse und deren Gehaltsstufen festgesetzten Bezügen. — Den Zusatz, dass mit der Erlangung der IV. Rangsklasse nicht „irgendeine Veränderung des Titels oder Ranges" verbunden sein soll, begrüssen wir ganz besonders. Er entspricht dem prinzipiellen Standpunkte, den wir gegenüber der bürokratischen Rangordnung der Hochschulprofessoren einnahmen. — Das hindert selbstverständlich nicht, dass das allgemeine Besoldungssystem für Staatsbeamte auch auf Hochschulprofessoren eine ihren besonderen Bedürfnissen entsprechende Anwendung finden kann.

Nicht erörtert wurde bisher die heute sogenannte „Wiener Zulage". Sie soll nach dem Entwurfe der Rektorenkonferenz für sämtliche ordentlichen Hochschulprofessoren in Wien auf K 3000 erhöht werden und nunmehr auch den ausserordentlichen Professoren in Wien zugute kommen.[23]) Der Entwurf nennt sie

[23]) Einen ganz anderen Charakter hat die im Art. 1, § 4 des Entwurfes vorgesehene Zulage. Hier heisst es: „Ordentliche Professoren, welche ein Seminar, ein Institut, eine Klinik, Konstruktionsübungen oder ähnliche Ein-

„Teuerungszulage", ein Ausdruck, der vielleicht besser durch einen anderen zu ersetzen wäre, um der Missdeutung zu begegnen, dass die beantragte gesetzliche Bestimmung mit den Preisverhältnissen der Gegenwart zusammenhänge. Sehr wichtig ist der Zusatz, durch welchen der Minister gesetzlich ermächtigt wird, den ordentlichen und ausserordentlichen Professoren auch der übrigen österreichischen Hochschulen „je nach den lokalen und zeitlichen Verhältnissen eine Teuerungszulage in einem entsprechenden Ausmasse zu bewilligen". — An sich betrachtet, ist diese Bestimmung zu Gunsten der übrigen Hochschulen gewiss gerechtfertigt und zu begrüssen. Andererseits kann über die praktische Tragweite dieses Zusatzes kein Zweifel bestehen. Mit Recht bemerkt das Promemoria, die Erfahrung habe gelehrt, „dass nur eine erhebliche Spannung zwischen den Aktivitätsbezügen der Wiener Hochschulen und jenen der übrigen Hochschulen eine Berufung in die Residenzstadt ermöglicht". Nun ist aber zu erwägen, dass in demselben Masse, in welchem auch andere Universitäten diese Zulage erhalten, sich diese „Spannung" vermindern muss. Die Berufungen nach Wien werden also den gleichen oder noch grösseren Schwierigkeiten unterliegen und die Notwendigkeit von Personalzulagen aus diesem Anlasse wird mit allen geschilderten Uebelständen bestehen bleiben. Die Rektorenkonferenz hat offenbar in diesem Punkte nicht vermocht, an jenem Standpunkte einer prinzipiellen Bevorzugung der Wiener Universität festzuhalten, der — wie wir gezeigt haben — noch in der parlamentarischen Debatte 1896/97 sogar auch von nichtdeutschen Professoren mit Wärme vertreten wurde. Die Schicksalsfrage für die Wiener Universität ist somit in diesem Entwurfe trotz aller seiner Vorzüge nicht gelöst.

Der Entwurf schweigt über die Kollegiengeldfrage, aber er präjudiziert auch nicht ihrer Beantwortung. Eine Sonderstellung der Wiener Universität durch entsprechende Erhöhung der fixen Bezüge ihrer Professoren wird unter den herrschenden Verhältnissen kaum erreichbar sein. Wohl aber würde das Kollegiengeld in Oesterreich, neben seinen überwiegenden Vorteilen für alle Hochschulen, überdies die besondere Funktion erfüllen, der Wiener Universität die materiellen Grundlagen für ihre Zukunft zu sichern. Die höheren Einnahmen, die das Kollegiengeld in Wien verschafft, sind geeignet, eine Wirkung

richtungen leiten, haben Anspruch auf eine Personalzulage, welche im Verordnungswege für die einzelnen Hochschulen je nach dem Geschäftskreise und der Mühewaltung nach Einvernahme der Fakultäten hinsichtlich der betreffenden Stelle festgesetzt wird."

herbeizuführen, die auf anderm Wege durch die Gesetzgebung kaum zu erreichen sein wird. Darin liegt ausser allem bereits Gesagten einer der wichtigsten Rechtfertigungsgründe für die Rückgabe des Kollegiengeldes, oder einer Quote desselben an die Professoren. Dass diese Lösung den Zusammenhang mit den Universitäten des Deutschen Reiches wesentlich fördern würde, und dass dieser Umstand gegenwärtig seine besondere Bedeutung hätte, bedarf keiner näheren Erörterung.

Versuch einer Rechtsenergetik.

Von

Erich Warschauer, Gerichtsassessor.

(Schluss.)

In technischer Hinsicht können die Gesetze gut oder schlecht sein. Technisch gut ist ein klares, unzweideutiges Gesetz, das die Rechtssicherheit fördert und Zweifelsfragen abschneidet. Schlecht ist ein Gesetz — im technischen Sinne — wenn es dunkel, schwer verständlich ist und Anlass gibt zu zahlreichen einander entgegengesetzten Entscheidungen, zu umfangreicher literarischer Polemik. Das alles ist Energievergeudung. Energie wird besonders dann vergeudet, wenn im Vertrauen auf eine bestimmte bisher allgemein gebilligte Auslegung des Gesetzes Prozesse geführt werden, die dann infolge einer anderen Auslegung, einer „Schwenkung" der Praxis anders entschieden werden. Deshalb ist der von Zeiler vorgeschlagene „Gerichtshof für bindende Gesetzesauslegung", der die Rechtssicherheit fördern soll, durchaus energetisch gedacht.[9])

Was die Anwendung der Gesetze, das gerichtliche Verfahren betrifft, so ist hier ungemein viel zu tun. Das Ziel des Verfahrens ist, worauf Hartzfeld in seinem energetisch sehr wichtigen Buche „Der Streit der Parteien, Versuch einer soziologischen Betrachtung der Zivilrechtspflege"[10]) mit Nachdruck hinweist, die Vollstreckung, die mit Hilfe der Staatsgewalt be-

---

[9]) Vgl. insbesondere Zeiler, Ein Gerichtshof für bindende Gesetzesauslegung, München und Berlin 1911; Von den responsa prudentium zum Auslegungsgerichtshof in der Rheinischen Zeitschrift für Zivil- und Prozessrecht, 4. Jahrgang, S. 367 ff.

[10]) Berlin 1911, vgl. insbesondere S. 49 ff. und meine Abhandlung über „den Zeiler'schen Auslegungsgerichtshof in rechtsenergetischer Beleuchtung" im „Archiv des öffentlichen Rechts" 1913 S. 515 ff.

wirkte Herstellung des gewollten Rechtserfolges. Alles andere ist Vorbereitung. Diese Vorbereitungen, die Feststellung der Tatsachen, die rechtliche Würdigung des Tatbestandes, der Urteilsspruch müssen besonders in Zivilsachen schnell und ohne viel Energieverlust getroffen werden. Denn sonst geschieht es, dass der Energieverlust, den die schliesslich obsiegende Partei durch das Verfahren erlitten hat, grösser ist, als der durch das Urteil ihr zugeführte Energiegewinn, so dass die Bilanz schon in dieser kleinen Sonderrechnung nicht stimmt. Alle Mittel, die den mit jedem Prozesse verbundenen Energieverlust auf ein Minimum zu beschränken geeignet sind, müssen vom energetischen Standpunkte begrüsst werden. Deshalb ist die Verhandlungsmaxime, die unseren heutigen deutschen Zivilprozess beherrscht, zu verwerfen. Sie führt zu einer besonders heftigen Bekämpfung der Parteien mit allen Mitteln rücksichtslosester Energieausnützung. Dazu kommt, dass sie der wahrheitsgemässen Feststellung der Tatsachen nicht günstig ist. Das Ziel ist hier, an die Stelle des gegenseitigen energievergeudenden Kampfes möglichst ein friedliches Zusammenwirken der Parteien unter der Leitung des Richters zu setzen. Das dieses Zusammenwirken dem Wesen des Zivilprozesses nicht widerspricht, hat Hertzfeld überzeugend dargetan. Dass auch die Vollstreckung energetisch umso vorteilhafter ist, je schneller, wirksamer und billiger sie erfolgt, braucht nur erwähnt zu werden. Doch ist hier wieder zu bedenken, dass auch der Schuldner, gegen den sich die Vollstreckung richtet, eine Summe lebendiger Energie darstellt. Die Vollstreckung darf also nicht dahin führen, die Energiequelle, die in dem Schuldner ruht, zu vernichten. Denn damit würde die Gesamtenergie der Gesellschaft einen grösseren Schaden erleiden, als der Gläubiger energetische Vorteile erzielt. Deshalb muss dem Schuldner in der Vollstreckung grundsätzlich soviel gelassen werden, als er zur Aufrechterhaltung seiner Existenz und zur vorteilhaften Transformation von Energie braucht.

Eine besondere Betrachtung erfordern hier die strafrechtlichen Fragen. Zunächst lässt sich eine neue Einteilung der strafbaren Handlungen nach der Art der geschützten Güter gewinnen. Ein Gut ist ein Energievorrat in der für die menschlichen Zwecke brauchbaren Form. Aber auch ein tatsächlicher Zustand und ein Rechtsverhältnis, auf deren Grundlage eine ungestörte Energieausnützung und Energietransformation möglich sind, müssen als zu schützende Güter bezeichnet werden. Leben, Gesundheit, Freiheit, Eigentum, Ehre, alles das sind schutzbedürftige Rechtsgüter, obwohl sie an sich keinen messbaren

Energievorrat darstellen. Sie bilden aber, das eine mehr, das andere weniger, den Boden, auf dem erst eine nutzbringende Energietransformation, also ein Kulturfortschritt möglich ist. Der Schutz, den das Strafrecht diesen Gütern leiht, muss um so wirksamer sein, je wertvoller das Gut ist. Ein Gut ist aber, wenn wir uns an die Ostwaldsche Begriffsstimmung anlehnen, um so wertvoller, je grösser die Menge der in ihm enthaltenen verfügbaren Energie ist und je mehr sich diese Energie einer für menschliche Zwecke brauchbaren Form nähert. Der lebende, gesunde, freie Mensch ist der gewaltigste Energievorrat und die grösste Energiequelle, die es gibt. Leben, Gesundheit, Freiheit stellen zugleich denjenigen Zustand dar, der für die nutzbare Umwandlung freier Energiemengen in eine den menschlichen Zwecken dienende Form die umfassendste und günstigste Grundlage bietet. Sie sind also die Güter, die am meisten des Schutzes der Rechtsordnung bedürfen.

Das Eigentum ist die unumschränkte Herrschaft über eine bestimmte, in einem Gegenstande der Erscheinungswelt verkörperte Energiemenge. Der rechtliche Schutz müsste hiernach, streng energetisch genommen, um so kraftvoller und wirksamer sein, je wertvoller im energetischen Sinne die dem Eigentume unterworfene Sache ist. Es müsste daher der Diebstahl an Geld grundsätzlich mit einer schwereren Strafe bedroht sein, als etwa die Entwendung eines Kleidungsstückes oder eines Nahrungsmittels. Denn das Geld stellt nach Ostwald „die umwandlungsfähigste Form konzentrierter Energie“ dar. In der Tat stünde legislatorisch nichts im Wege, die strafbaren Handlungen, die sich auf das Vermögen beziehen auch der Höhe der angedrohten Strafe nach, wenigstens in grossen Zügen, zu klassifizieren mit Rücksicht auf den Wert der Sache. Ja, im Grunde müsste die Klassifikation energetisch noch weiter durchgeführt sein. Eine Geldsumme hat energetisch einen verschiedenen Wert, je nachdem sie unmittelbar in verbrauchfähige Güter umgesetzt werden soll oder als Kapital zu „arbeiten“ und gewissermassen aus sich heraus neue Energiequellen, neues Geld zu schaffen bestimmt ist. Eine derartige Differenzierung ist natürlich praktisch nicht möglich. Wenn aber das Strafrecht überhaupt grundsätzlich keinen Unterschied macht hinsichtlich der Art und des Wertes der gestohlenen Sache, so liegt das, abgesehen von der praktischen Schwierigkeit einer energetischen Wertklassifikation der Sachen, an folgenden Erwägungen. Die Institution des Eigentums als solche hat sich im Laufe der gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Entwicklung als derart wichtig für einen auch im ener-

getischen Sinne wertvollen Fortschritt der Kultur erwiesen, dass sie, als Grundlage einer kulturfördernden Wirtschaft überhaupt erkannt worden ist. Es ist deshalb in abstrakter Weise losgelöst worden von der Art der beherrschten Güter und wird als Institution in formaler Weise dem Rechtsschutze unterworfen. Uebrigens würde, worauf hier nur hingewiesen werden soll, begrifflich der Schutz des Lebens, der Gesundheit energetisch in ähnlicher Weise klassifiziert werden müssen nach dem Werte des zu schützenden Individuums, was natürlich aus rechtstechnischen und rechtspolitischen Gründen noch weit weniger möglich wäre, als beim Eigentum und was schliesslich wiederum in die unwegsamen Gebiete der energetischen Gesamtbilanzierung führen würde.

Der furtum usus müsste aus einer energetischen Betrachtung heraus grundsätzlich ebenso allgemein gestraft werden wie der furtum rei, während er im geltenden Rechte bekanntlich nur in ganz geringen Ausnahmefällen verfolgt wird. Denn das Recht, eine Sache zu gebrauchen, stellt ebenso gut einen Energiewert dar, wie das Eigentum, das ja im Grunde auch nichts weiter ist als ein — wenn auch unumschränktes — Gebrauchsrecht. Der Eigentümer kann mit der von ihm „beherrschten" Sache auch nichts weiter vornehmen, als sie „gebrauchen", das heisst, die in ihr vorhandenen Energievorräte für seine und die gesellschaftlichen Zwecke transformieren. Eine andere Herrschaft über die Sache gibt es nicht[11]). Die naturrechtliche, auch von Schopenhauer in extremster Weise vertretene Theorie von der Begründung des Eigentums durch die Arbeit, die der erste Besitzer auf die Sache verwendet hat — eine Theorie, die übrigens durchaus energetisch ist — lässt sich bei der heutigen Gestaltung des Wirtschaftslebens nicht mehr rechtfertigen, worauf hier nicht näher eingegangen werden kann. Der furtum usus ist also nichts weiter als die Entwendung von Energie. Er wird im allgemeinen nicht bestraft, weil meistens die Energieentwendung zu geringfügig ist, als dass sie den Gebrauchswert der Sache irgendwie erheblich beeinflussen könnte. Vor allem aber beruht die Rechtsordnung noch auf dem veralteten Begriffe der Substanz und des Stoffes, für den sie die Bezeichnung „Sache" im Rechtssinne hat. Wenn die „Sache", die in naturwissenschaftlich nicht zu rechtfertigender Weise als Substanz angesehen wird, nicht offensichtlich „entwertet", das heisst, in ihrer äusserlichen Erscheinung vermindert oder verschlechtert wird, hält sie ein rechtliches Ein-

[11]) Vgl. meinen Aufsatz „Grundlinien zu einer Philosophie des Eigentums" in DRZ. 1911. S. 709 ff.

schreiten nicht für geboten. Auf dieser alten Einteilung in — rechtlich greifbare — Materie und — rechtlich nicht fassbare — Energie beruhte es, wenn die Entziehung elektrischer Energie anfangs nicht als strafbare Handlung angesehen werden konnte und erst durch das ad hoc geschaffene Gesetz vom 9. April 1900 dem Rechtsschutze unterworfen wurde. Auf dieser unenergetischen Anschauung beruhte es auch, wenn das Recht die Entwendung irgendwelcher Energie in besonders starken Fällen nicht als furtum usus bestraft, sondern aus einem anderen Gesetze, das vielleicht nebenher verletzt sein mag, auf dessen Verletzung aber der Dolus des Täters nicht im geringsten gerichtet war. So wird, wenn ein Dienstmädchen heimlich das Kleid der Herrin benutzt und es dadurch offensichtlich entwertet, S a c h beschädigung angenommen, obwohl der Täterin offenbar nichts an der res, sondern nur am usus gelegen hatte. So ist es vorgekommen, dass das Reichsgericht die unbefugte Benutzung eines fremden Automobils als Benzindiebstahl angesehen hat. Es hätte also offenbar eine strafbare Handlung nicht für vorliegend erachtet, wenn der Täter eignes Benzin zu der Fahrt verwendet hätte.

Die Strafen richten sich gegen die gleichen Rechtsgüter wie die strafbaren Handlungen: Leben, Freiheit, Ehre, Eigentum. Sie stellen sich dar als Energiehemmung. Doch ist hier vom energetischen Standpunkte ein Doppeltes zu beachten. Die Strafe soll rechtspolitisch nicht nur eine Energieentziehung darstellen, die den Energieverlust, den die strafbare Handlung der Gesellschaft zufügte, wieder ausgleicht. Abgesehen davon, dass dies rechnerisch seine grossen Schwierigkeiten hätte, würde es auch den Strafzwecken nicht voll entsprechen. Das Strafrecht, das dies wollte, würde sich dem Zivilprozesse nähern, in dem der Staat Kläger und der Verbrecher Angeklagter ist und dem Kläger diejenige Leistung zugesprochen würde, die der Beklagte ihm schuldet. Der Abschreckungszweck, den jede gesunde Strafordnung zum mindesten neben anderen Zwecken unbedingt anerkennen muss, erfordert gebieterisch, dass dem Rechtsbrecher mit der Strafe ein U e b e l zugefügt werde. Der Verbrecher muss die Strafe auch subjektiv als Uebel empfinden. Eine Energiehemmung nun empfindet im grossen und ganzen jeder Mensch als Uebel. Der Drang nach Energiebetätigung — im rein formalen Sinne — ist unter normalen Umständen im Menschen so rege, dass jede Beeinträchtigung, also jede Freiheitsentziehung als Uebel empfunden wird. Freilich sind auch hier die grössten Verschiedenheiten zu beobachten. Nicht nur dass der „Schmerz" der Freiheitsstrafe, wie wir der Kürze halber die Reaktion des

Rechtsbrechers auf die Strafe nennen wollen, verschieden ist je nach der Stärke des Energiebedürfnisses, das dem Sträfling innewohnt, so kommt noch folgendes hinzu: die Freiheitsstrafe äussert ihre energetischen Folgen nicht nur, während sie andauert, und nicht nur als reine zeitlich abgemessene Hemmung der Lebensenergie. Ihre Folgen zeigen sich ganz besonders in der Ehrenminderung und der damit verbundenen Erschwerung des sozialen und wirtschaftlichen Fortkommens. Beides ist natürlich höchst verschieden nach den sittlichen, gesellschaftlichen und sozialen Verhältnissen und Anschauungen des Bestraften. Es ist darum durchaus richtig, die Höhe und Art der Freiheitsstrafe danach zu bemessen, wie der einzelne auf die Strafe sittlich, sozial und wirtschaftlich reagiert.

Immerhin aber ist die Freiheit ein Gut, das quantitativ betrachtet, in unendlicher und für jeden Menschen gleichen Menge vorhanden ist. Wenn man nun als Masstab für den Wert eines Gutes auch die Menge heranzieht, in der es vorhanden ist, so kann man im allgemeinen sagen: Die Freiheit hat im grossen und ganzen für jeden Menschen den gleichen energetischen Wert. Das Vermögen jedoch ist quantitativ beschränkt vorhanden und für jeden Menschen verschieden. Es hat darum einen anderen Wert für jeden. Ja, auch die Transformationsfähigkeit des Geldes ist, streng genommen, eine andere für den reichen Mann, insbesondere den Kapitalisten, und für den Armen. Während dieser die in dem Gelde dargestellte Energie hastig umwandeln muss in die für die animalischen Zwecke unmittelbar notwendigsten Formen, kann der Kapitalist die allgemeinste und darum wertvollste Energie, die im Gelde steckt, herausholen, indem er es zinsbar anlegt und so neue wertvollste Energie gewinnt. Die Beeinträchtigung also, die der Rechtsbrecher in seiner Energieentfaltung durch die Geldstrafe erleidet, also auch der Schmerz der Strafe, ist unendlich verschieden, je nach der Vermögenslage. Mit der gleichen Summe nimmt man dem Armen die zur Erhaltung seines Lebens nötige chemische oder Wärmeenergie, während der Reiche nur die allgemeinste Kapitalsenergie des Geldes einbüsst, die seine Persönlichkeit und deren Energiemöglichkeiten unberührt lässt.

Das alles muss bei der Bemessung der Höhe einer Geldstrafe auch aus energetischen Gesichtspunkten berücksichtigt werden. Es liegt deshalb durchaus in energetischer Richtung, wenn man vorgeschlagen hat, die Geldstrafe nicht in einer absoluten Zahl, sondern nur als eine Zahl von Strafeinheiten festzusetzen, deren zahlenmässiger Betrag sich dann ergeben würde

durch Umrechnung, sei es nach Massgabe der Steuerkraft oder des täglichen Arbeitsverdienstes der Delinquenten. Diese Vorschläge erfassen energetisch insofern den Kern der Sache, als sie darauf hinzielen, dem zu Bestrafenden einen bestimmten prozentualen Anteil der gerade ihm zur Verfügung stehenden Geldenergie zu entziehen, wobei dann der energetische Wert einer Summe von 50 Mark gelegentlich dem energetischen Werte einer Summe von 500 Mark gleich sein würde.

Ein interessantes Licht wirft die energetische Betrachtung auf die Umwandlung einer nicht beizutreibenden Geldstrafe. Wenn eine Geldsumme nicht vorhanden ist, zu deren Zahlung jemand verpflichtet ist, so wird, gleichviel ob im Zivil- oder im Strafverfahren, gepfändet, das heisst, es werden Sachen weggenommen, deren Wert der zu zahlenden Geldsumme entspricht. Gegen diese zwangsweise Energietransformation ist energetisch nichts einzuwenden, da die Umsetzung der Geldenergie in die Gebrauchsenergie der verschiedenen Gebrauchsgegenstände der Erscheinungswelt etwas Alltägliches ist. Das Resultat ist das gleiche, als wenn erst das Geld weggenommen wird und dann mit diesem Gelde die Gebrauchsgegenstände dem Schuldner abgekauft werden. Dagegen wird in Strafsachen die nicht beitreibbare Geldstrafe in der Regel in eine Freiheitsstrafe umgewandelt. Diese „Umwandlung" hat nichts, was einer Energietransformation ähnlich wäre. Denn „Freiheit" bekommt man um Geld nicht zu kaufen. Die Geldstrafe entzieht dem Rechtsbrecher unmittelbar Energie; die Freiheitsstrafe entzieht ihm unmittelbar keine Energie, sondern versetzt ihn nur in einen Zustand, in dem ihm gewisse Energiebetätigungen unmöglich gemacht werden, wenn man von der durch die Ehrenminderung bewirkten Entziehung von Lebensenergie absieht. Der wirkliche Energieverlust zeigt sich bei der Freiheitsstrafe erst nach ihrer Verbüssung, wenn der entlassene Sträfling in seinem sozialen und wirtschaftlichen Fortkommen Schwierigkeiten hat. Diese Art der Energieminderung will aber die Gesellschaft nicht, ebensowenig wie den von Ostwald angeführten Energieverlust durch die fehlende oder ungeeignete Beschäftigung des Bestraften in der Anstalt. Denn beides sucht sie durch fortschreitende Verbesserung der Gefängniseinrichtungen und durch erhöhte Fürsorge für Entlassene nach Kräften zu beseitigen. Und doch treten die energiezerstörenden Nebenwirkungen in gewissem Masse immer als Begleiterscheinungen der Freiheitsstrafe auf und übersteigen weitaus die durch entsprechende Geldstrafe herbeigeführte Energieminderung. Die an die Stelle der Geldstrafe gesetzte Freiheits-

strafe ist daher in der Regel energetisch unvergleichlich härter als die Geldstrafe selbst. Wenn vorgeschlagen wird, eine nicht beizutreibende Geldstrafe durch freie Arbeit tilgen zu lassen, so beruht das auf dem echt energetischen Gedanken, dass Geldenergie eine unmittelbare Transformation in Arbeitsenergie zulässt und dass die beiden Energiemengen eine gegenseitige Messung gestatten.

Was die Freiheitsstrafe im allgemeinen betrifft, so hat sie ausser dem quantitativ unverhältnismässig grossen Energieverlust, den sie dem Bestraften zufügt, noch verschiedene energetische Nachteile. Zunächst führt sie die Energie, die sie dem Verurteilten nimmt, nicht in irgendeiner Form der Volksgesamtheit zu, wie das bei der Geldstrafe der Fall ist. Vom Standpunkte der Volksenergie bedeutet nämlich die Vollstreckung der Geldstrafe nicht nur keinen Verlust, sondern offenbar einen Gewinn. Das Geld, das der bestrafte Bürger vielleicht in irgendeiner energetisch zu verwerfenden Weise verwendet hätte, fliesst in die Taschen des Staates, der einen sorgsam erwogenen Gebrauch im Interesse der Allgemeinheit davon macht. Die Energie, die durch die Freiheitsstrafe mittelbar entzogen wird, geht nicht in die Hand des Staates über, sondern bleibt der Gesamtenergie der Nation dauernd verloren. Es ist dies nicht nur die dem Bestraften selbst genommene Energie, sondern auch die wirtschaftliche Energie, die der Gesellschaft durch den Bau und die Unterhaltung der Gefängnisse, durch die Ernährung der Sträflinge verloren geht. Sie gleicht dem Dampfe, der nutzlos und unbrauchbar der Maschine entpufft. Wenn wir nun selbst den etwas kühnen Gedanken fassen, als ob die Einsperrung eines Menschen energetisch gewisse Vorteile mit sich brächte, insofern er und andere von späteren energiefeindlichen Handlungen abgeschreckt werden, so ist doch der Nutzungskoëffizient hier unverhältnismässig klein gegenüber der vielen Energie, die vergeudet wird. Die vergeudete Energie ist aber nicht etwa solche, die auch bisher in einer für menschliche Zwecke unbrauchbaren Form vorlag, wie dies bei den technischen Energietransformatoren häufig der Fall ist, sondern es ist unmittelbare, nutzbare, lebendige Energie. Die Freiheitsstrafe ist also, das wäre das Ergebnis, besonders in ihrer jetzigen Form, kulturfeindlich, weil energiefeindlich. Sie vergeudet Energie und führt die dem Rechtsbrecher genommene Energie nicht in brauchbarer Form der Gesellschaft wieder zu. Jeder Mensch stellt einen lebendigen Energievorrat dar. Die Angehörigen einer Nation bilden zusammen den Vorrat an nationaler Lebensenergie. Die Nation,

die einem ihrer Angehörigen Energie nimmt, ohne diese der Gesamtheit wieder zuzuführen, schädigt sich selbst. An Reformvorschlägen über die bessere Ausgestaltung oder den Ersatz der Freiheitsstrafe ist kein Mangel, und es liesse sich auch energetisch manches dazu sagen. Hier sei nur auf den Vorschlag hingewiesen, die Deportation einzuführen. Wenn man von allen etwa gegen sie vorhandenen Bedenken auf sozialem und wirtschaftlichem Gebiete absieht, so scheint die Deportation vom energetischen Standpunkte billigenswert. Die deportierten Sträflinge würden in den Kolonien weit mehr energetische Werte schaffen können und weit weniger Energie kosten als im Inlande.

Es bleibt noch die Todesstrafe zu besprechen. Sie vernichtet eine Quelle lebendiger Energie. Auf ihre ethische und kriminalpolitische Bedeutung soll hier nicht eingegangen werden. Vom energetischen Standpunkte erscheint sie zunächst völlig sinnlos, schon deswegen, weil sie den Energieverlust, den die Gesellschaft durch die Tötung des Gemordeten erlitten hat, verdoppelt, anstatt seinen Ausgleich zu versuchen. Und doch ist die Todesstrafe auch energetisch nicht unbedingt zu verwerfen. Ihre landläufige Rechtfertigung zielt in der Regel dahin, dass der Mörder im Interesse der menschlichen Gesellschaft unschädlich gemacht und zugleich eine im höchsten Masse abschreckende Wirkung ausgeübt werden soll. Diese Begründung trifft auch energetisch den Kern des Problems. Die Energie, die in dem Mörder vernichtet wird, ist eine lebensfeindliche, selbst energiezerstörende Energie, von der vermutet werden kann, dass sie bei ungehinderter Betätigung auch weiterhin Energien zerstören wird. Und was die Abschreckung der anderen Rechtsbrecher angeht, so kann man in negativer Fassung sagen: bei nicht hinreichender Sühnung des Mordes besteht die Gefahr, dass anderen energiezerstörenden Energien nicht eine genügende Hemmung entgegentritt. Insofern würde rein theoretisch betrachtet, die Todesstrafe letzten Endes energetisch wirken, indem sie durch die Vernichtung einer energiefeindlichen Energie sich für die Zukunft energieerhaltend betätigt. Freilich treten uns gerade hier Komplikationen verdunkelnd entgegen, die das Problem auch energetisch unendlich schwierig machen. Zunächst die Frage eines Justizirrtums: während grundsätzlich alle anderen durch einen Justizirrtum zerstörten Energien sich, wenn auch oft nur annähernd und mit mancherlei Einschränkungen, wieder in brauchbare Energien transformieren lassen, ist dies bei der Todesstrafe unmöglich: sie zerstört Energien in unwiederbringlicher Weise. Und weiter: Die Frage, ob der Mörder, wenn er

am Leben gelassen würde, sich auch in der Folge energiezerstörend betätigen wird, ist im einzelnen Falle unlösbar. Endlich ist die Abschreckungswirkung der Todesstrafe keineswegs eine feststehende Tatsache. Sobald aber eines von diesen Momenten mit den präsumtiven Annahmen nicht zusammen stimmt, geht die ganze energetische Rechnung nicht auf. Die Vernichtung des Mörders bleibt dann eine rohe und brutale Energiezerstörung. Aus diesen Gründen wird wohl praktisch die Todesstrafe von energetischen Gesichtspunkten grundsätzlich zu bekämpfen sein.

Festen Boden gewinnt die energetische Betrachtung wieder im Bereiche der Verwaltungstechnik, insbesondere der Justizverwaltung, zu der begrifflich auch die Fragen der Gerichtsverfassung und der Zuständigkeit gehören. Nach der oben entwickelten Theorie von dem Monismus der Formvorschriften liegen die hierhin gehörigen Fragen am weitesten ab vom Mittelpunkte. Gerade hier wird darum die Rechtsenergetik, ohne nach den tieferen energetischen Zusammenhängen zu schürfen, am fruchtbarsten ein System der kleinen Ersparnisse entfalten können. Die rechtsenergetischen Folgerungen sind hier allzu leicht ableitbar, als dass es nötig wäre, sie mehr als summarisch zu behandeln.

Die Ausbildung der künftigen Justizbeamten wird den Anforderungen einer rechtsenergetischen Pädagogik am meisten entsprechen, wenn sie alles Unnötige beiseite lässt und das Nötige in einer Weise behandelt, die nach Möglichkeit die interessierte Mitarbeit des Lernenden wachruft. Denn das Erwecken interessevoller Mitarbeit bedeutet Energieförderung und Energiesteigerung.

Die Stellung der Richter im Staatswesen muss, was ihre Unabhängigkeit, ihr soziales Ansehen und ihre wirtschaftliche Lage betrifft, derart sein, dass ihre Lebensenergie gesteigert und nicht in ihrer Entfaltung gehemmt wird. Dauernde Ueberfüllung der richterlichen Laufbahn setzt das Niveau des Richterstandes herab, vermindert seine soziale Geltung und erschwert seine wirtschaftliche Lage. Sie wirkt auf diese Weise energiefeindlich. Eine verständige und planvolle Auslese ist daher energetisch durchaus zu billigen. Auch die Laienrichterfrage hat ihre sehr ernsthafte energetische Bedeutung, die hier nur oberflächlich gestreift werden kann. Arbeitsteilung und die damit verbundene Uebung und Gewöhnung wirken im höchsten Masse energiesparend. Die Rechtsprechung durch den gelehrten Richter ist daher energetisch vorteilhaft, die Laienjustiz Energievergeudung, wobei die Frage nach der Qualität der Rechtsprechung ausser acht gelassen werden soll, weil sie energetisch nicht ohne weiteres zu lösen ist.

In den Fragen der eigentlichen Gerichtsverfassung bietet das Problem des Instanzenzuges energetisches Interesse. Eine Häufung übereinander geordneter Instanzen ist grundsätzlich eine erhebliche Energieverschwendung, besonders in wirtschaftlicher Hinsicht. Dieser Grundsatz wird durchkreuzt von dem Energiegewinne, den eine qualitativ hervorragende und den Anforderungen der Rechtssicherheit genügende Judikatur bietet. Zwischen diesen divergierenden Interessen den energetisch richtigen Ausgleich zu finden, ist die Aufgabe einer Reform auf diesem Gebiete.

In der Gestaltung des inneren Geschäftsbetriebes wird das energetische Prinzip immer mehr dem allgemeinen ökonomischen Gedanken angenähert: mit möglichst geringen Mitteln möglichst grosse und gute Erfolge zu erzielen. Hiernach sind die Fragen einer Entlastung der teuren Richterkräfte von Arbeiten, die auch billiger bezahlte Kräfte leisten können, die Fragen der Verminderung des bureaukratischen Apparates, insbesondere des Schreibwerks, überhaupt die Fragen der Sparsamkeit im Geschäftsbetriebe zu beurteilen. In diesem äusserlichsten und grobkörnigsten Bereiche des Rechtslebens fallen die Energiewerte im wesentlichen mit wirtschaftlichen rechnerisch ermittelbaren Grössen zusammen. Energieersparnis bedeutet daher hier wirtschaftliche Sparsamkeit.

Wir sahen, um das bisher Gewonnene kurz zusammen zu fassen, im Beginne unserer Betrachtung, dass die Rechtsordnung aus sich heraus nicht fähig ist und auch nicht beabsichtigt, letzten Endes energiesparend zu wirken, da die Frage, ob die Generalbilanz einer Geschehensreihe ein Saldo zugunsten der Energie aufweist, nicht in den Bereich ihres Wirkens fällt. Wir sahen ferner, dass die Rechtsordnung, wenn sie einige Posten der energetischen Gesamtrechnung isoliert herausgreift, im — verhältnismässig — Kleinen und relativ Energieersparnisse erzielen kann und dass diese rechtsenergetische Betrachtung für die konkrete Gestaltung einer bestimmten Rechtsverfassung brauchbare Ergebnisse zu liefern imstande ist.

Auch diese letzte Betrachtung lässt aber den aufmerksamen Beobachter eines erkennen: dass der Energetik in diesem Gebiete zwar der Wert einer richtunggebenden Maxime nicht abzusprechen, dass ihre Anwendung aber auch hier begrenzt ist. Kehren wir nochmals zur Todesstrafe zurück. Der Energetiker operiert hier mit dem Werte der zerstörten Energie des Gemordeten, mit dem Werte der zu zerstörenden Energie des Mörders, mit den abzuschreckenden energiezerstörenden Gewalten in der Seele der übrigen Menschen. Er wägt die Energien gegeneinander ab, indem er sie für seine Zwecke als mess- und wägbar fingiert.

Er kann die Kette der Betrachtung erweitern soviel er will, um zu einer möglichst richtigen energetischen Gesamtbilanz zu kommen. Er trifft auf seinem Wege nichts als Energien und wieder Energien und sein Ergebnis wird, je sorgsamer er zu Werke geht, energetisch um so richtiger sein, das heisst, er wird diejenige Energietransformation wählen, die letzten Endes auf eine Energieersparnis, auf eine zweckmässige Energieverwertung hinausläuft. Wird diese Rechnung befriedigen? Nehmen wir an, auf Grund dieser Rechnung entgeht ein besonders ruchloser Räuber oder Lustmörder der Vernichtung, und zwar in energetisch einwandsfreier Weise. Es wird dann gar manchen geben, der von dem Ergebnisse peinlich berührt wird. Er wird sagen: die Rechnung mag wohl stimmen, aber es gibt ein Höheres als Rechnen. Dieses höhere Prinzip ist verletzt.

Man mag dieses höhere Prinzip Gerechtigkeit, Rechtsempfinden, sittliche Weltordnung oder wie man sonst will, nennen. Man mag, aller Mystik abhold, die Dinge hier noch so kühl verstandesmässig betrachten. Kein Mensch wird sich hier und da, bald bei dieser, bald bei jener Gelegenheit, bald mehr, bald weniger der Erkenntnis erwehren können, dass dieses Höhere zugunsten der rein energetischen Betrachtungsweise ausser acht gelassen sei. Eine Diskrepanz zwischen dem höheren Prinzip und dem energetisch unanfechtbaren Resultat wirkt natürlich um so peinlicher, je bedeutender die Interessen sind, die auf dem Spiele stehen. Ihre Wirksamkeit überhaupt aber kann nicht bestritten werden. Sie ist eine Tatsache der unmittelbaren Erfahrung des inneren Lebens. Nun ist es ja denkbar, dass dieses Empfinden für das Gerechte, das Sittliche oder wie man es sonst nennen will, in letzter Hinsicht ein atavistischer Rest energetischen Empfindens ist, der durch Vererbung fortgepflanzt wurde. Damit würde aber nichts gewonnen sein, als eine historisch-psychologische Erklärung jenes Empfindens. Es würde dennoch die Tatsache bestehen bleiben, dass die Empfindung selbst, wie sie sich im Laufe der Entwicklung gestaltet hat, der energetischen Gedankenrichtung scharf widerspricht. Die besondere Natur dieser Empfindung für eine nicht rein energetisch orientierte Rechtsordnung näher zu untersuchen, ist natürlich hier nicht der Ort. Den sittlichen Gewalten in der Seele der Menschen Rechnung zu tragen, ist die Aufgabe einer Rechtsordnung, die nicht nur die Kultur fördern, sondern auch das metaphysische Bewusstsein wachhalten und sittliche Kräfte entwickeln will. Diese Ideenwelt der Rechtsordnung, wie man sie im Gegensatz zu deren energetischer Erscheinungswelt nennen könnte, ist los-

gelöst von der energetischen Kette des Geschehens. Das, was aus dieser höheren Welt in uns als Rechtsempfinden, Rechtsbewusstsein, Stimme der Gerechtigkeit vorhanden ist, darf nicht zugunsten der rein energetischen Betrachtungsweise vernachlässigt werden. Beide Betrachtungsmöglichkeiten lassen sich im täglichen Rechtsleben miteinander vereinen. Die energetische Kette darf aber hierbei um deswillen nicht allzusehr in den Vordergrund treten, weil sie ja in der Praxis für uns nur in einem kleinen Ausschnitt erkennbar ist, während sich die Empfindung der Gerechtigkeit, der Rechtsgedanke ungetrübt in seiner ganzen unteilbaren Erscheinung offenbart.

II.
Gesetzgebungsfragen.

Das Parlamentarische System.

Eine Untersuchung seines Wesens und Wertes.

Von
Dr. **Robert Piloty,**
o. ö. Professor der Rechte an der Universität Würzburg.

I.
Das Wesen des parlamentarischen Systems.

Mit eindrucksvollen Worten und kräftigen, aus dem Leben der Gegenwart und jüngsten Vergangenheit geschöpften Gründen hat Max Weber in einer Reihe von Artikeln vor kurzem den „Deutschen Parlamentarismus in Vergangenheit und Zukunft" gezeichnet.*)

Nach schärfster Kritik, die er an Bismarcks Parlaments- und Parteipolitik übt und in der ihm hier nicht gefolgt werden kann, kommt Weber zu dem Ergebnis, dass Bismarck ein machtloses Parlament hinterlassen hat. Wege zu zeigen, wie das deutsche Parlament, der Reichstag, zu einem machtvollen Parlament sich entwickeln sollte und könnte, ist die Aufgabe, die Weber sich gestellt hat. Er sucht die Notwendigkeit dieser Entwicklung aus der Vorgeschichte dieses Krieges und in offener Darlegung der schweren Fehler, welche in der Leitung der deutschen Auswärtigen Politik gemacht worden sind, zu erweisen. Sein Ziel ist nicht die Beseitigung der Monarchie, sondern die Stärkung des Einflusses des Parlamentes. Er fordert politisches Führertum an Stelle der in Deutschland bestehenden bürokratischen Geschäftsleitung, die Parteischule soll die Schule der leitenden Staatsmänner werden, dem Parlament ist die Kontrolle über die Verwaltung einzuräumen und damit deren Oeffentlichkeit zu sichern, das persönliche Regiment des Monarchen muss aufhören, an die Stelle der tatsächlich unverantwortlichen Beamtenregierung muss wahrhafte politische Verantwortlichkeit treten.

Webers positive Forderungen an die Gesetzgebung beschränken sich auf bestimmte einzelne gesetzliche Anordnungen ohne Eingriff in die Grundlagen unserer bestehenden Verfassungs-

*) Erschienen in den ersten Morgenblättern der Frankfurter Zeitung vom 27. Mai, 9., 10. und 24. Juni 1917.

ordnung, er verlangt Aufhebung des Art. 9 der Reichsverfassung, welcher den Reichstagsmitgliedern verbietet, zugleich Bevollmächtigte zum Bundesrat zu sein, er fordert ausdrückliche Zubilligung des Enqueterechtes an den Reichstag und die Bildung eines Kronrates, dem auch Parlamentarier anzugehören haben und dem die stetige Kontrolle der auswärtigen Verwaltung zustehen soll, aber Weber verlangt nicht ausdrücklich das letzte und entscheidende Glied in der Kette dieser rechtspolitischen Gedanken — die parlamentarische Regierung. Deutlich genug freilich ist von Weber der Wegweiser nach diesem Ziele hin gerichtet, aber den Weg selbst bauen seine Vorschläge keineswegs bis zum Ziel. Weshalb unterlässt er es, das letzte entscheidende Wort darüber auszusprechen? Dass er die Norm kennt, welche die Einführung des parlamentarischen Systems bedeuten würde, darüber kann kein Zweifel sein. Welche Gründe halten ihn ab, diese Norm zu fordern? Darüber kann er doch nicht im Zweifel sein, dass seine Forderungen: parlamentarische Führerschule, Kontrolle der Verwaltung durch das Parlament und volle politische Verantwortlichkeit der Regierung wirksam und nachhaltig nur erfüllt werden können, wenn der Grundsatz des parlamentarischen Systems, wonach die leitenden Minister aus den Parteiführern des Parlaments entnommen werden müssen, zum Verfassungsrechtssatz erhoben wird.

Die folgenden Ausführungen werden unter anderem auch dies dartun.

Zum erstenmal hat das parlamentarische System in der deutschen Wissenschaft einen energischen Fürsprecher in Robert von Mohl gefunden. Mohl war ein überzeugter Anhänger dieser englischen Regierungsform, die zu seiner Zeit auf dem Festlande nur in der belgischen Verfassung von 1831 eine Nachbildung gefunden hatte. In den Kämpfen der Monarchie mit der demokratischen Bewegung von 1848/49 hatte Mohl als Märzminister Gelegenheit, die Unreife der Demokratie zu erleben. Er war Zeuge ihrer Ueberwindung durch die Monarchie und sah, wie diese sich nach den stürmischen Tagen konstitutionell einrichtete. Dieser deutsche Konstitutionalismus aber missfiel ihm sehr. Er empfahl unter schärfster Kritik des konstitutionellen, als eines im Innern geknickten Systems, die parlamentarische Regierungsweise mit beredten Worten und forderte für den Zweck ihrer Einführung eine Umgestaltung der gesellschaftlichen Gliederung durch ein eigens dafür erdachtes Klassenwahlrecht. Seine Lehre findet sich zuerst in einer Abhandlung „Das Repräsentativsystem, seine Mängel und Heilmittel“ im Jahre 1852

(Deutsche Vierteljahrschrift, Heft 3, S. 145 ff.) dargestellt und ging dann über in sein 1860 erschienenes Werk „Staatsrecht, Völkerrecht und Politik", wo jene Abhandlung in Bd. 1 S. 367 ff. wenig verändert wiederkehrt.

Seitdem ist in Deutschland über diesen Gegenstand viel geschrieben und noch mehr gesprochen worden.

Die deutschen Regierungen haben sich weder in den Staaten noch im Reich zur Lehre Mohls bekannt, die konstitutionelle Regierungsweise hat überall das Feld behauptet. In den 80er Jahren setzte die Fortschrittspartei das parlamentarische System auf ihr Programm. Die Bundesregierungen sahen sich im Jahre 1884 unter Bismarcks Leitung veranlasst, durch einen Bundesratsbeschluss grundsätzlich dagegen Stellung zu nehmen.

Seinen wissenschaftlichen Gegner hat R. v. Mohl in Max von Seydel gefunden, der sich in einer aus einem Vortrag entstandenen Abhandlung: „Konstitutionelle und parlamentarische Regierungsform" 1887*) als entschiedener Gegner der Einführung dieses Systems in Deutschland bekennt. Es ist lange her, dass diese Fehde ausgefochten wurde. Männer und Zeiten haben sich gewaltig geändert. Aber die Frage ist offen geblieben und es drängt zur Entscheidung. Hier gilt es für alle, die sich zur Führung ausgewählt oder, wenn auch nicht ausgewählt wissen, doch berufen fühlen, ein Bekenntnis.

Wir halten ein, um einer Vorfrage nicht auszuweichen, die gestellt wird: Ist es zweckmässig, ein System zu erörtern und etwa gar zu empfehlen, welches England besitzt und vertritt, während wir uns mit England im Kriege befinden? Die Frage hat ihr Mass von Berechtigung. Sie erledigt sich theoretisch mit dem Grundsatz, dass in staatlichen Dingen alles zu prüfen, das erkannte Gute aber zu nehmen ist, woher es auch komme und zwar dann, wenn man es braucht und wenn man es nehmen kann. Verfehlt aber wäre es, unter dem drängenden Einfluss des Feindes zu handeln. Davor warnt uns nachdrücklich das Beispiel Russlands. Deutschland wird nur nach wohl erkanntem Interesse handeln und nach Gründen, über die es sich selbst und sich allein Rechenschaft schuldet. Es wird während des Krieges kaum dazu gelangen, die Grundlagen seiner öffentlichen Ordnung umzustürzen, soweit nicht etwa das eigene Kriegsinteresse tiefergreifende Aenderungen fordert.

*) Staatsrechtliche und politische Abhandlungen, Freiburg i. B. und Leipzig 1893, J. C. B. Mohr, S. 121 ff. Seydel bekämpft nicht ausdrücklich Mohls Abhandlung, aber die Fehde gilt ihm.

Auch wenn man bedenkt, dass Regierungssysteme nicht nur häusliche Angelegenheiten, sondern auch Schutzwaffen gegen Feinde und Hilfsmittel des auswärtigen Verkehrs sind, fordert es doch schon die Selbstachtung und der politische Anstand, dass ein Volk sich den Zeitpunkt für einen solchen Schrittwechsel nicht von feindlichen Korporälen oder hastigen Agenten diktieren lässt. Läge solches Gefühl für politischen Anstand nicht ohnehin schon in der geschichtlich denkenden und bedächtig fortschreitenden Art des deutschen Volkes, so müsste es eben durch die unzeitgemässe Dringlichkeit geweckt werden, mit der die Einführung des englisch-amerikanischen Systems zur Zeit von Einigen gerade jetzt, da die grosse Mehrheit des deutschen Volkes seinen Kampf um Sein oder Nichtsein auf seine Weise durchzuführen entschlossen ist, zur alsbaldigen Einführung empfohlen wird.

Etwas ganz anderes aber als die Aufdrängung des Systems zur sofortigen praktischen Einführung ist die gründliche wissenschaftliche Prüfung seines Wesens, seiner Vorzüge und Nachteile und der Hindernisse und Schwierigkeiten, welche etwa seiner künftigen Einführung im Wege stehen.

Zu solcher Prüfung ist gerade jetzt die Zeit, denn wenn der Friede einst da sein wird, dann muss unter anderem auch diese Sache spruchreif sein, damit alsdann nicht unter der Flut der vielen kleinen Begehren diese grosse Sache untergehe.

Aus diesem Grunde ist Webers Bekenntnis zur rechten Zeit erfolgt und musste es Anhängern und Gegnern seiner Gedanken willkommen sein.

Wir fragen:

Worin besteht das parlamentarische System, was ist sein politisches Merkmal, welches ist seine rechtliche Natur? Welches sind seine Vorzüge und Nachteile? Empfiehlt sich seine Einführung in Deutschland? Welche Voraussetzungen sind zu erfüllen, welche Wege und Mittel sind geeignet, um es in Deutschland mit dauerndem Erfolg zur Einführung zu bringen?

Diese Fragen sind im Folgenden der Reihe nach zu beantworten.

Die erste Frage, worin das parlamentarische System bestehe, führt sogleich zum Kern des Problems. Wir suchen den engsten, eigentlichen Begriff.

Irgend ein parlamentarisches Mittun im Staatsleben, irgend ein gelegentliches „inniges und verständnisvolles Zusammenwirken von Regierung und Volksvertretung“ ist noch kein parlamentarisches System. Es ist gegenwärtig Mode, ein solches Zusammenwirken als

„Parlamentarisierung“ zu bezeichnen. Auch auf Volksvertretungen in demokratischen Republiken passt der Typus nicht, so wenig wie auf den Parlamentarismus der konstitutionellen Monarchie.

Einigkeit der Meinungen besteht darin, dass das parlamentarische System ein Königtum voraussetze und darin bestehe, dass der König bei der Auswahl seiner Minister nicht frei bestimme, sondern an einen Vorschlag des Parlamentes in irgend einer Form gebunden sei und dass demnach das Regierungsprogramm des Königs und seines Ministeriums nach dem Programm derjenigen Partei, der die Minister angehören, sich zu richten habe.

Schon in der allgemeinsten, staatsrechtlichen Beurteilung dieses durch das parlamentarische System auf den König geübten Zwanges weichen die Meinungen weit von einander ab. Die Einen meinen, die parlamentarische Regierung sei nur eine Form des konstitutionellen Königtums, sie sei die letzte Konsequenz dieser Regierungsform der Monarchie.

Andere erklären sichs anders. Sie nehmen an, dass es nur zwei Staatsformen gebe, die Monarchie und die Republik, aber sehr viele Spielarten von Regierungsformen einer jeden dieser Staatsformen. Nach dieser Auffassung soll die parlamentarische eine Regierungsform der Republik, die konstitutionelle eine Regierungsform der Monarchie sein. Der parlamentarische König ist darnach erblicher Präsident einer Republik mit der Würde, aber nicht mit den Rechten eines Monarchen. Nach dieser Auffassung also besteht zwischen konstitutioneller und parlamentarischer Regierung ein Gegensatz der Staatsform. Es ist dann die parlamentarische Regierung dasjenige System der repräsentativen Republik, wonach das Parlament durch sein Kabinett und nach seinem Programm regiert, die formelle Bildung des Kabinetts aber dem König überlassen bleibt.

In dieser Grundverschiedenheit der Auffassungen angelt das ganze Problem. Man kommt nicht um den Zwang herum, zu der Frage eindeutig Stellung zu nehmen, ob das parlamentarische System eine Regierungsform der Monarchie oder der Republik sei. Ich bekenne sogleich, dass ich es für eine Regierungsform der Republik halte, sobald jenes „Müssen“ des Königs im strengen, juristischen Sinn, d. h. so verstanden wird, dass der König nach Verfassungsrecht verpflichtet, nicht etwa nur unter Umständen politisch genötigt ist, die Auswahl seiner höchsten Diener nach dem Vorschlag und die Führung der Regierung nach dem Programm des Parlamentes zu halten. Dies aber ist gerade der Sinn und Zweck des Systems. Das Parlament will nicht nur Mitwirkungsrechte bei Gesetzgebung und Haushaltführung und

Antrags- und Beschwerderechte in Bezug auf die Verwaltung haben, sondern es will regieren und die Regierung dadurch betätigen, dass es in seinen Parteien Programme für die Regierung entwirft, Männer, die sich auf diese Programme verpflichten, erzieht, zur Regierung bestimmt und für die Einhaltung des Programms nicht nur dem Worte nach, sondern der Sache nach verantwortlich macht, so dass ein parlamentarisches Ministerium, welches in einer wichtigen Vorlage die Mehrheit im Parlament nicht findet, dies als seine entscheidende Niederlage anerkennen und zurücktreten muss, um einem anderen Ministerium, welches das Vertrauen der Mehrheit besitzt, den Platz zu räumen.

Wenn die parlamentarische Regierungsform als eine Spielart der Monarchie erklärt wird, so geschieht das entweder aus Irrtum über das Wesen der Monarchie oder aus Selbsttäuschung oder vielleicht auch aus List zum Zweck einer politischen Täuschung. Man findet bei den Vertretern dieses Systems bald das eine, bald das andere, bald eine unklare Mischung dieser drei Fehlerquellen.

Monarchie ist die Staatsform, in der ein Einzelner kraft Geburtsrechtes, also als Spross einer Dynastie die Herrschaft inne hat und durch seinen persönlichen Willen soweit selbst ausübt, als er sich nicht nach einzelnen Richtungen an die Mitwirkung anderer gebunden hat. Regierung nun ist die oberste Leitung des Staates. Ein König, der sie aus der Hand gibt oder dem sie aus der Hand genommen wird, ist nicht mehr Einzelherrscher. Richtig ist nun, dass in voller Reinheit die Monarchie nur als absolute besteht. Schon die Bindung an selbstgegebene Gesetze schränkt den Willen ein, mehr noch ist dies der Fall in der konstitutionellen Regierungsform der Monarchie. Das Zustimmungs- und Vorschlagsrecht eines konstitutionellen Parlaments bei Gesetzgebung und Anleihen, sein Prüfungsrecht in Bezug auf alle Ausgaben des Staates im periodischen Etat und das Recht der Bewilligung der zur Führung des Haushaltes nötigen Steuern und die weiteren zum Hausrat des konstitutionellen Parlaments gehörigen Rechte, Informations-, Petitions-, Ministeranklagerecht und Geschäftsordnungsrecht und unabhängige Rechtspflege auch gegenüber der Verwaltung reichen aus, um die Herrschaft des Königs in ihrer Ausübung dermassen zu beschränken, dass ihm auch die Regierung aus den Händen gleiten kann.

Es kann sehr wohl sein und gehört nicht einmal zu den grossen Seltenheiten, dass die Regierung des konstitutionellen Königs nicht diejenige seiner Person, seines eigenen Willens,

sondern diejenige von Ministern oder eines Ministers oder einer Clique des Hofs oder anderer Personen ist. Es bedarf keiner weiteren Ausführung darüber, denn die Tatsache ist bekannt und erklärt sich aus der Menschennatur. Keine Verfassung der Welt ist im Stand, eine absolute Sicherheit dafür zu bieten, dass das normale Recht auch normale Ausübung finde.

Aber es besteht der ganz erhebliche, ja entscheidende Unterschied: die konstitutionelle Regierungsform ist ein System von Normen, welches den König zwar beschränkt, ihm aber doch die Möglichkeit des persönlichen Regimentes offen lässt. Das parlamentarische System dagegen verschliesst ihm diese Möglichkeit bewusst und mit Willen. Die Oberleitung des Staats, auf welche der König auch in der Monarchie sich naturnotwendig beschränken muss, ist ihm in der konstitutionellen Form gerade dadurch und hauptsächlich dadurch vorbehalten, dass er sich seine obersten Diener selbst wählen und dass er auf diese Weise die Hauptrichtung der Regierung selbst bestimmen kann. Ist er darin auch nicht in dem Sinne frei, dass er etwa Staatsnotwendigkeiten willkürlich bei Seite setzen kann, so ist doch innerhalb natürlicher und vernünftiger Grenzen sein Ermessen ungebunden. Der parlamentarische König dagegen ist in alledem, also gerade darin, wo sein königlicher Wille sich sollte betätigen können, nach Rechtssatz ausgeschaltet.

Demgegenüber wird nun behauptet, es sei ein verkehrter Begriff des Königtums, der hier vertreten werde. Der König als Inhaber der gesamten Staatsgewalt sei eine längst veraltete und überholte Idee homerischer Vorstellungswelt, das persönliche Regiment des Monarchen sei in grossen und entwickelten Gemeinwesen eine praktische Unmöglichkeit und müsste schon vor dem Grundsatz der Unverantwortlichkeit des Königs fallen. Monarchie bestehe auch dann, wenn der König kraft Geburtsrechtes der erste Mann des Staates sei, ihn durch Würde repräsentiere und den tatsächlichen Einfluss auf die Regierung übe, der ihm sachlich zukomme und persönlich durch seine Stellung auch zufalle, wenn er ein bedeutender Mann sei, sie bestehe aber tatsächlich nicht, wenn dem König die persönliche Fähigkeit der Führung fehle, mag ihm eine Verfassung auch noch so viele Rechte zur unbeschränkten persönlichen Ausübung zuschreiben.

Dass diese Meinung oftmals gutgläubig vorgetragen wird, soll keineswegs bestritten werden. Sie ist aber dann nicht mehr gutgläubig, sondern betrügerisch, wenn sie nur bestimmt ist, den Begriff des Königtums zu fälschen, um dadurch Monarchen

über die Tragweite des ihnen angesonnenen Systemwechsels zu täuschen.

Die Auffassung beruht im letzten Grunde auf einer Verwechslung von Staatsgewalt und Autorität. Beide sollten sich decken, decken sich aber in Wirklichkeit nicht immer, ja sogar sehr oft nicht. Wie es vorkommen kann, dass in einer konstitutionellen Monarchie weder der König noch der Minister, sondern irgend eine Partei oder Parteigrösse oder auch eine Persönlichkeit des Hofes, ein General oder ein Kirchendiener die höchste Autorität im Staate besitzt, so kann es auch vorkommen, dass in einem demokratischen Gemeinwesen eine einzige Partei, ja eine Einzelperson die Autorität besitzt, die der Volksversammlung kraft ihrer legitimen Gewalt zukommt und so kann auch der parlamentarische König in der Tat trotz Mangels legitimer Gewalt, die höchste Autorität in sich vereinigen.*)

Ein Beispiel von gutem Glauben ist die Lehre R. von Mohls, den die glänzenden Gestalten der Königin Victoria von England und Leopolds II. von Belgien in der Tat zum Glauben an die Macht des parlamentarischen Königtums verführten. Neuere sind in ähnlichen Glauben angesichts der Figur, die Eduard VII. von England in der Weltpolitik gemacht hat, verfallen.

Dass es Beispiele von wirksamen parlamentarischen Königen gibt, ist ebenso wahr, wie die Tatsache, dass nicht jedem konstitutionellen König die Gabe und das Glück persönlicher Wirksamkeit verliehen sind. Allein solche Verkehrungen beweisen wenig, sie zeigen nur, dass keine Verfassung und keine Regierungsform allein volle Sicherheit für die Art des wirklichen Ganges der Politik geben kann.

Will man ein Normales überhaupt nicht mehr gelten lassen, dann darf man auch nicht mehr über Verfassungen, Staats- und Regierungsformen streiten, muss vielmehr alles dem freien Spiel der Kräfte überlassen. Gibt es aber noch ein Normales, dann ist entscheidend für die Natur einer Regierungsform nicht das, was der Einzelne nach seinen besonderen Gaben und nach den Umständen und Verhältnissen etwa aus seiner Stellung macht, sondern was sie dem Rechte nach ist, und dann ist das konsti-

*) Vgl. darüber insbesondere die geschichtlichen Belege in meiner Schrift „Autorität und Staatsgewalt", Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) 1905 und im Jahrb. der intern. Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre von F. Meyer. 1903, Bd. VI und VII, S. 551 ff.

tutionelle Königtum eine Regierungsform der Monarchie, das parlamentarische aber der Republik.

Steht man einmal auf diesem Standpunkt, dann erst ist die Möglichkeit gegeben, unbefangen über die Vorzüge und Nachteile beider Systeme sich zu beraten. Solange man sich über diesen Ausgangspunkt nicht klar ist, besteht immer die Gefahr des heissen Breis, den man umgehen und doch essen, oder des Pelzes, den man waschen, aber nicht nass machen möchte.

Wer grundsätzlich Monarchist ist, gleichviel aus welchen Gründen, ob aus Gewohnheit, Dankbarkeit, Abhängigkeit, Furcht oder aus Ueberzeugung von der Vorzüglichkeit dieser Staatsform, der wird, sobald er im parlamentarischen System den republikanischen Pferdefuss entdeckt hat, zur Nachsicht gegen die Mängel des konstitutionellen Systems geneigt und unnachsichtig gegen die Mängel des parlamentarischen Systems sein, die Vorzüge aber des konstitutionellen Systems werden ihm um so gewichtiger erscheinen, je misstrauischer er von vornherein gegen Anpreisungen des parlamentarischen ist.

Wer dagegen seine Seele der republikanischen Staatsform verschrieben hat, der wird in der konstitutionellen und parlamentarischen Regierungsform zwei Uebel erblicken, von denen er dem parlamentarischen eben deshalb den Vorzug gibt, weil hier das Königtum nicht dem Wesen, sondern nur der Form und dem Schein oder der Würde nach besteht, während das konstitutionelle Königtum auf einer seinem Glauben fremden Tafel geschrieben steht und die parlamentarischen Einrichtungen dieses Königtums ihm unecht, geknickt, gefälscht, machtlos erscheinen. Er sieht hinter allem Kleiderschmuck von Mitwirkungsrechten und Verantwortlichkeiten die Gliederformen und den Pferdefuss des Monarchen, den er sich nicht anders denn als einen zwar gebundenen, aber auf Selbstbefreiung stets bedachten Tyrannen denken kann. Staaten mit republikanischer Grundform und parlamentarischem Königtum erscheinen ihm als Republiken, in denen eine Dynastie als Kuriosität oder Antiquität zur Schau getragen wird, Staaten aber mit monarchischer Grundform und konstitutioneller Regierungsform erscheinen ihm schlechthin als Monarchien, die eine republikanische Totgeburt im Arme tragen.

Ist man also Monarchist oder Republikaner von grundsätzlichem Bekenntnis, so trägt man das angeborne Vorurteil nicht nur gegen die fremde Staatsform, sondern auch gegen die ihr zugehörigen Regierungsformen unausrottbar in sich.

Ohne solches Vorurteil kann also überhaupt Nachteile und Vorzüge unserer beiden Systeme nur der abwägen, der weder

Monarchist noch Republikaner grundsätzlichen Bekenntnisses ist, sondern auf dem Standpunkte steht, dass es Länder und Völker gibt, denen der republikanische, andere aber, denen der monarchische Schnitt besser zum Leibe passt, oder dass es Umstände gibt, unter denen ein und demselben Volke zu verschiedenen Zeiten seiner Entwicklung die eine oder die andere Staatsform besser passe. Fortschreitende Bildung und Uebung in der Umschau ausserhalb der eigenen Grenzpfähle erzieht zu diesem Standpunkt. Und wenn wir absehen von den ausserordentlichen Absperrungszuständen, welche der Krieg mit sich bringt, so nehmen wir ohne viel Mühe überall auch im Verhältnis der Staaten zueinander ein durch das Verkehrsbedürfnis bedingtes Vermögen gegenseitiger Anpassung wahr. Dieses Vermögen der Anpassung hat sich schon einmal als so stark erwiesen, dass nach tausendjährigem Bestande einer ständisch absolutistischen Staatsordnung im 19. Jahrhundert das vorher nur wenig verbreitete repräsentative System fast auf dem ganzen Erdball sich ausbreitete, sei es nun in der monarchisch-konstitutionellen oder in der republikanisch-parlamentarischen Form. Gegen diese gewaltige geschichtliche Tatsache kann mit keiner Berufung auf angebornen politischen Charakter und grundsätzliche Vorliebe etwa für ein absolutes System überzeugend angekämpft werden. So liegt denn die Annahme nahe, dass nach dem Rückschlag zur Völkerentfremdung, welchen der Krieg gebracht hat, die Anpassung wieder in ihr natürliches Recht einrücken wird. Es ist zu erwarten, dass auch zwischen den beiden Regierungssystemen, dem konstitutionellen und dem parlamentarischen, Anpassungs-Bestrebungen und -Versuche stattfinden werden und dass dann die innerlich stärkere, bessere Form in diesem gegenseitigen Anpassungskampfe siegen wird.

Versetzen wir uns im Folgenden in Gedanken in die Mitte dieses Kampfes unter der Vorstellung, als werde er zwischen einem guten Monarchisten und einem guten Republikaner, denen ihre Staatsform mehr im Blut als im Kopfe sitzt, ausgefochten, und lassen wir jeden von ihnen die Vorzüge seines Systems preisen, die Nachteile des fremden aber kritisieren.

Dem Leser wird es überlassen bleiben müssen, aus den Gründen beider Advokaten ihrer Sache wie ein Richter sich ein unabhängiges Urteil zu bilden. Ich schicke voraus, dass die beiden fingierten Reden die Sache nicht in allen Einzelheiten zur vollendeten Darstellung bringen, wohl aber in den Hauptgründen, auf die es ankommt, erschöpfen sollen, sodass es den jenigen, die in dieser Sache sich noch keine eigene Ueberzeugung gebildet haben, erleichtert werden soll, zu einer solchen zu gelangen.

II.

Die Nachteile des konstitutionellen und die Vorzüge des parlamentarischen Systems.

Geben wir zuerst das Wort dem guten Republikaner. Der gute Republikaner führt aus:

Wenn ich jetzt daran gehe, Ihnen meine Ansicht über Ihr Regierungssystem, welches Sie das konstitutionelle nennen, frei und offen zu sagen und wenn ich dann weiter daran Betrachtungen über mein System, welches das parlamentarische ist, anzuschliessen mir erlaube, so ersuche ich Sie, zwei Dinge im Auge zu behalten. Was Ihr System betrifft, so wende ich mich nicht gegen die Monarchie, sondern gegen das konstitutionelle System der Monarchie. Wollte ich die Monarchie selbst bekämpfen, so müsste ich sehr viel weiter ausholen. Sie wissen ja, dass ich diese Staatsform als eine die politische Freiheit des Menschen vernichtende, eines Staatsbürgers unwürdige und zudem technisch ganz schlechte Form verwerfe. Aber ich brauche Ihnen das nicht erst zu sagen. Meine Kritik richtet sich nur gegen ein sogenanntes konstitutionelles System, durch welches Sie nach Ihrer Meinung alle Vorzüge der Monarchie und der Republik zugleich in Sicherheit bringen. Und was mein System betrifft, so werde ich es, wie Sie sehen werden, nur mit einer gewissen Zurückhaltung vertreten. Ich kann das parlamentarische Königtum nur als eine Spielart der Republik vertreten, als Königtum muss ich es verwerfen, denn ich bin als guter Republikaner durchaus Anhänger jener reinen, republikanischen Staatsform, die zwar eine Repräsentation erträgt, weil sie dieselbe braucht, um einen grossen land- und volkreichen Staat zu ermöglichen, die aber niemals eine monarchische Gewalt im wahrhaft monarchischen Sinn erträgt. Ich bin Republikaner im vollen Sinn. Das Volk ist Souverän und soll seine Herrschaft über sich selbst in allen Beziehungen frei ausüben. Ich werde es nicht nötig haben, Ihnen die Vorzüge dieser Staatsform zu schildern, muss vielmehr voraussetzen, dass Sie meinen Standpunkt kennen. Ich beschränke mich daher darauf, Ihnen das von mir nur bedingt gebilligte parlamentarische System mit parlamentarischem Königtum vergleichsweise, d. h. im Vergleiche mit Ihrem konstitutionellen System zu erklären und zu empfehlen.

Wenn Sie diese beiden Dinge im Auge behalten, werde ich mich sehr viel kürzer fassen können, als wenn ich über Monarchie und Republik überhaupt reden sollte und zugleich

werden wir uns besser verstehen und vielleicht an den Kern der Sache kommen. Selbstverständlich setze ich voraus, dass Sie ebenso verfahren und sich auf Bekämpfung des parlamentarischen und Verteidigung des konstitutionellen Systems beschränken werden. Ich versichere Sie, dass ich Ihre allgemeinen Gründe für die Monarchie und gegen die Republik schon kenne. Also lassen Sie mich beginnen.

Aber noch Eines. Lassen Sie uns gleich zu Beginn einen Vorwurf ausschalten, den wir uns gegenseitig zu machen, etwa Grund hätten, dass nämlich unsere Systeme Halbheiten seien. Das will ich Ihnen sogleich zugeben, dass mein parlamentarisches Königtum eine Halbheit ist, weil es eben an einem Punkte an die Monarchie anknüpft. Aber dagegen steht die von Ihnen wohl auch zugegebene Halbheit Ihres Systems, denn auch Ihr monarchisches System knüpft in seinen konstitutionellen Einrichtungen an die Republik an und zwar an sehr vielen Punkten. Wir wollen uns das gegenseitig nachsehen und diese Halbheiten als Zugeständnisse an menschliche Unvollkommenheiten hier und dort hinnehmen. Nur werden Sie mir vielleicht zugeben, dass die Zugeständnisse, welche Ihr konstitutionelles System an die Republik macht, eine andere Bedeutung haben, als die Zugeständnisse, welche mein parlamentarisches Königtum an die Monarchie macht. Sie setzen ein unmündiges Volk voraus und geben ihm deshalb neben dem Monarchen nur beschränkte Rechte, ich setze einen unzulänglichen König voraus und gebe ihm deshalb neben dem Volk nur beschränkte Rechte. Also Halbheit hier und dort, aber in wesentlich verschiedener Bedeutung! Wollen wir uns das gegenseitig als etwa gleichwertige Zugeständnisse an eine allgemeine Schwäche des Menschentums zu Gut halten? Die Geschichte hilft uns bei der Rechtfertigung. Wir Republikaner erlebten die Mängel des Königtums in Formen der Entartung, die uns nichts Anderes übrig liessen, als mit ihm völlig zu brechen und die Republik an seine Stelle zu setzen, aber wir gedachten besserer Zeiten monarchischer Vergangenheit und bewahrten die Form des Königtums, wohl nicht ganz ohne die Erwartung, dass in der Zukunft, falls etwa die Republik entarten sollte, das Königtum seine Form auch wieder mit Wesen füllen und dadurch zur Heilung der Republik beitragen werde. Sie haben wohl auch Zeiten durchlebt, in denen das Königtum selbst Ihren bescheidenen Ansprüchen nicht mehr entsprach, aber Sie empfanden diese Mängel noch nicht als Entartung, deshalb zerbrachen Sie es nicht, sondern setzten ihm eine Kritik als Zuchtrute an die Seite,

indem Sie von der Republik soviel in das Königtum hinein oder daran hinbauten, dass es eben noch Königtum blieb, aber im Bedarfsfalle durch einen kräftigen demokratischen Sturm aufgerüttelt und mit der Republik bedroht werden kann.

Wir haben also diese Halbheiten beiderseits mit Bewusstsein begangen und jeder von uns schmeichelt sich, darin besonders weise verfahren zu sein. Ich sehe Sie lächeln und glaube, Ihre Gedanken zu erraten. Sie wollen wohl sagen, dass der Konstitutionalismus sich bei Ihnen zeitweise sehr wenig bewährt habe und dass Sie manchmal nahe daran waren, ihn zu verwerfen und sich wieder die Zeiten des absoluten Königtums herbei zu wünschen. Wir begegnen einander auch darin, denn ich kann Sie versichern, dass auch wir mit unserem parlamentarischen König zeitweilig unsere liebe Not hatten, ihn verwünschten und lieber die Republik rein nach dem Programm der Demokratie eingerichtet hätten. Allein wir haben uns beiderseits doch immer wieder mit unseren Halbheiten abgefunden, Ihre Minister haben die verwünschten Gänge zum starr- und stumpfsinnigen Reichs- oder Landtag, dessen parlamentarisch republikanische Uebergriffe Sie fast zur Verzweiflung bringen mochten, doch immer wieder gemacht, wohl mit ähnlichen Gefühlen von Resignation, wie unsere Minister die ihrigen zu dem parlamentarischen König, dessen Launen und monarchische Anwandlungen sie mitunter aus dem Gleichgewicht zu bringen drohten.

Sie erinnern sich wohl noch daran, wie Sie mir in solcher Stunde konstitutioneller Krise einmal äusserten: „Unser konstitutionelles Parlament benimmt sich unerhört, es scheint sich einzubilden, ein wirkliches Parlament zu sein, ich werde es durch Auflösung züchtigen“. Ich tröstete Sie damals mit der Bemerkung: „Auch unser parlamentarischer König ergeht sich manchmal in dem Wahn ein wirklicher König zu sein und macht uns das parlamentarische Leben schwer, aber ich kann ihn nicht auflösen“.

Aber indem ich Sie daran erinnere, übe ich Kritik an eigener Sache, die zu verteidigen, ich doch gekommen bin. Also nichts mehr von den Halbheiten, daran leiden wir beide gleich. Lassen Sie mich nun Ihr System besprechen.

Es ist nicht viel Gutes daran, Ihr konstitutionelles System will mir erscheinen wie eine Republik, die durch einen wilden Mann völlig in Unordnung gebracht ist. Nichts steht auf dem Fleck, wo es stehen sollte. Alles ist verschoben und verstellt. Der wilde Mann, den Sie König nennen, schaltet mit Ihren konstitutionellen Einrichtungen annähernd so willkürlich, wie er

ehemals, als er noch absoluter König war, mit den Untertanen umging. Man sagt mir allerdings, das daure nie sehr lange, er werde dann bald zahm, ja sogar apathisch und lasse die Dinge gehen, wie sie gehen. Ich finde das äusserst schädlich für den Staat, wenn der Inhaber der gesamten Staatsgewalt je nach Temperament, Anlagen und Launen einmal stark persönlich regiert, wie er ja darf, das andere Mal aber den Dingen ihren Lauf lässt und sich um nichts bekümmert, was doch eigentlich gegen seinen Beruf ist. Wer ist es denn, der da eintritt, wenn der König nichts tut und vom Staat nichts wissen will? Die Bedürfnisse, Notwendigkeiten und Geschäfte wollen doch immer ihre gleichmässige Führung von einem Kopfe aus erfahren. Ich weiss aber, dass es dann nicht etwa Ihr Parlament oder eine führende Partei ist, welche den Staatszügel in die Hand nehmen, sondern Ihr bürokratisches Ministerium treibt alsdann den lahmen Gaul mühsam und geistlos seinen schleppenden Gang solange, bis der Karren in irgend eine tiefe Grube gefahren oder hart an den Rand des Abgrundes geraten ist.

Ich erinnere mich sehr wohl, dass einer Ihrer konstitutionellen Gewährsmänner einmal gesagt hat, die Verwaltung des Staates dürfe nicht in der ruhigen Gleichmässigkeit ihrer Arbeit gestört werden, was doch beim parlamentarischen System wegen des Wechsels der Parteimehrheiten sehr leicht geschehe und es sei ihm deshalb lieber, es ziehe ein mittelbegabter Kopf stetig in gerader Richtung, als es falle die Verwaltung durch abwechselnde Richtunggeber verschiedener Parteien aus einem Extrem ins andere.

Da muss ich denn doch sogleich bemerken, dass das Richtungwechseln sehr wohl auch nach Ihrem System vorkommen kann, ja vielleicht noch häufiger, wenn auch weniger auffällig vorkommt als nach dem meinigen, denn viel leichter springt ein Einzelner von einer einmal gegebenen Richtung ab und in ihr Gegenteil über, als solches Umspringen beim Wechseln von verschiedenen Parteiregierungen stattfindet. Erfahrungsgemäss behalten in grossen parlamentarisch regierten Staaten auch die wechselnden Regierungen in den wichtigsten Dingen, namentlich in den Hauptunternehmungen der auswärtigen Politik die vorgefundene Richtung ihrer Vorgängerin bei. Die Opposition, welche zur Mehrheit und damit zur Regierung kommen will, muss schon, um dies Ziel zu erreichen, ihr Programm so einrichten, dass der Wechsel nicht allzu schroff ausfällt. Der Einzelne aber, der die Fülle der Staatsgewalt innehat und sich unbequemer Minister jederzeit entledigen kann, mag springen wie er will, Niemand hält ihn auf

und mässigt sein Abwechselungsfieber und was vielleicht noch schlimmer ist, Niemand kann ihn zur Tätigkeit und zu energischen und nützlichen Entschlüssen bewegen, wenn ihm alles gleichgültig ist und er mit der Regierung unbehelligt zu sein wünscht.

Nehmen wir indessen einmal an, König und Minister ergänzen sich und arbeiten gut zusammen, so komme ich auf einen andern wichtigen Punkt, der mir allerdings noch nicht der wichtigste zu sein scheint. Doch will ich ihn zuerst erörtern, weil Ihr eigener schärfster Kritiker des Konstitutionalismus, Herr R. v. Mohl, gerade diesen Punkt als das schlimmste und Hauptübel Ihres Systems gegeisselt hat. Es besteht in Ihrem System, wie Herr v. Mohl meint, ein Zwiespalt und zwar gerade an der Spitze, wo Einheit so nötig wäre. Der Wille des Staates und seine Regierung sollen sich bei Ihnen in König und Minister zusammen verkörpern, daneben aber ist noch ein anderer Wille, nämlich derjenige des Volks, seiner Parteien und seines Parlamentes. Hinter dem König nun steht nicht das Land, sondern der Hof und das Militär, allenfalls auch die Staatskirche, hinter den Ministern aber steht die ganze Beamtenschaft, die bei Ihnen ein gewaltiges Zivilheer repräsentiert. Gut, das ist eine ansehnliche Macht: König mit Hof, Militär und Staatskirche und Minister mit allen Beamten, wenn das alles nach einem Geiste zusammenarbeitet, wenn vor allem König und Minister harmonieren, so lässt sich mit dieser Maschine schon etwas machen und ich höre ja, zwischen König und Ministern besteht zumeist Einklang, besonders dann, wenn wenig mehr geschieht, als das gemein Alltägliche. Dass dieser Einklang besteht, ist durch das freie Recht des Königs, seine Minister auszuwählen, zu ernennen und zu entlassen, wie er will, und durch das freie Rücktrittsrecht der Minister einigermassen gesichert. Ihre Regierung ist also normaler Weise eine Königlich ministerielle Hof-, Kirchen-, Militär- und Beamtenregierung. Soweit also gibt es bei Ihnen eigentlich nicht leicht einen Zwiespalt. Aber es kann sich — und darin straft die Erfahrung Ihren Herrn v. Mohl lügen — ein solcher Zwiespalt auch nicht leicht zwischen dieser sehr mächtigen und in sich geschlossenen königlichen Minister- oder ministeriellen Königsregierung einerseits und dem Volk andererseits einstellen, denn das Volk bei Ihnen ist konstitutionell, das heisst es weiss genau, dass es nur Gegenstand der Regierung ist, ohne einen Anteil an der Regierung auch nur zu erstreben. Es besitzt zwei staatsbürgerliche Rechte, das Recht zu wählen und das Recht zu schimpfen. Zeitweilig war ja wohl das Volk unzufrieden, wurde unruhig und murrte über Steuern und Beschränkungen des Wahl-

rechtes oder über Protektion, Zurücksetzung usw., so zu Mohls Zeiten, aber das gab sich wieder, und Sie besitzen ja, abgesehen von einigen ständischen Rückständen in Mecklenburg und Preussen, ein recht liberales Wahlrecht in Staaten und Reich. Ich frug mich oft, wie kommt es nur, dass in Deutschland das parlamentarische Leben ein so wirkungsloses Treiben ist. Sie haben doch so viele Parlamente, mehr als wir, in Reich und Staaten, Sie haben ein so liberales Wahlrecht, so viele Parteien, mehr als wir, und Ihre Parlamente haben doch so viele Rechte, Mitwirkung bei Gesetzgebung, Staatsverträgen, Anleihen, Mitwirkung am Etat und sogar in einigen Staaten das Recht der Ministeranklage, gar nicht zu reden von den Rechten der Information, Petition und Beschwerde. Wie kommt es nur, frug ich mich, dass Sie mit all diesen Rechten, denn viel mehr haben auch wir nicht, so wenig in Ihren Parlamenten ausrichten? Ich bemerkte kaum etwas von jenem Zwiespalt zwischen Regierung und Volksvertretung, der Herrn v. Mohl so bedenklich und dem Konstitutionalismus seiner Heimat so abgeneigt machte. Von einigen kurzen Stössen und Auflösungen aus geringfügigen Gründen abgesehen, schien mir bei Ihnen eitel Eintracht und Friede zu bestehen. Die Tagungen der Parlamente waren ja immer sehr lang, aber Sie haben auch grosse und namentlich sehr viele Etats und machen sehr viele und grosse Gesetze. Und die Wahlen vollziehen sich ja bei Ihnen in mustergültiger Ordnung und Ruhe.

Fast wäre mir dieses Stilleben Ihres Parlamentes beneidenswert erschienen, denn ich gestehe Ihnen gern, dass mir manchmal die politische Unruhe in unsern Ländern Kopfzerbrechen macht. Ich kenne Ihre Büros und politischen Vereinsabende und fand dort ein stilles Schreiber- und hier ein fröhliches Rednerleben, nirgends aber irgend welche ernsthafte Erregung. Ich kenne auch Ihre Parlamentsverhandlungen und hörte viele lange Reden über vielerlei, nur fiel mir auf, dass es selten die grossen Unternehmungen des Staates und die entscheidenden Beweggründe der Regierung waren, wovon die Rede war, sondern fast immer nur Kleinigkeiten, nicht die Hauptprodukte der Staatsarbeit, sondern die Abfallprodukte und ihre Verwertung. Ich hatte den Eindruck, dass ich mich in einem kleinen Geschäft befinde, und wusste doch, dass es ein grosses Gemeinwesen sei.

Viel kleiner Aerger und Spott, auch viel Wichtigtuerei und Geheimniskrämerei, aber keine grosse Geschäftsbehandlung! Mir war, als sei ich bei den Heinzelmännchen, die sich hier im Parlamente nur zum Scheine und zum Ausruhen tummeln,

während sie ihre eigentliche grosse Arbeit irgend wo anders heimlich, oder vielleicht des Nachts schaffen.

Und wenn ich frug: Wo ist die Regierung?, so zeigte man mir einige stille Männer an den grossen Tischen auf der erhöhten Plattform. Sie sprachen manchmal kleine Reden über grosse Entwürfe und verbreiteten sich über das Nebensächliche. Es ging auch hier und da einmal im grossen Ton und wurde heftig, aber fast nie interessant und bedeutsam.

Und nun Ihre Parteien! Sie wissen es ja selbst. Darüber klagen Sie alle. Eine imponierende Mehrheitspartei fand ich nirgends, eine imponierende Opposition noch weniger, wohl aber ein ganz bösartiges Gezänke zwischen vielen Fraktionen. Man zeigte mir die Konservativen im Reichstag, es waren wenige, doch sagte man mir, dass sie im preussischen Landtag gemäss des Klassenwahlrechts fast die Mehrheit haben, das Zentrum, es waren schon etwas mehr Leute, aber noch keine Mehrheit, doch hörte ich, dass sie in Bayern gemäss der dort überwiegenden Mehrheit der Katholiken eine zähe, kleine Mehrheit besitzen, man zeigte mir die Sozialdemokraten, es waren die Meisten, aber auch immer noch keine absolute Mehrheit. Ich suchte die Liberalen und fand sie nicht, sie sassen in mehreren verdrossenen Gruppen zusammen und warteten auf Anschlüsse. Und doch erschien mir bei einigem näheren Einblick in das Leben dieser sog. Parteien der liberale Planetoidenschwarm noch der lebensfähigste Keim einer künftigen parlamentarischen Entwickelung, denn ich fand hier eine recht gründliche Unzufriedenheit mit dem Bestehenden und etwas, was man Programm nennen könnte, während alle anderen sog. Parteien als Programm nichts weiter vortrugen als Erhaltung oder Schutz gewisser historisch gewordener Zustände, oder Schutz und Mehrung gewisser Klasseninteressen.

Sie werden unruhig, lassen Sie mich fortfahren, ich weiss, was Sie sagen wollen. Sie wollen sagen, dieser Zustand der Parteien sei die notwendige und durchaus gewollte Folge Ihres konstitutionellen Systems. Je mehr Teile und Teilchen desto besser, desto leichter regiere es sich und desto vielseitiger seien die Anregungen, welche die Regierungen aus den Kreisen der Volksvertretung empfange. Es entspreche solcher Zustand auch durchaus der wahren Gliederung des Volkes, denn ein Volk sei niemals eine einheitliche Masse, sondern eine aus sehr mannigfachen Stammes- und Interessengruppen gebildete und in sich verschlungene Vielheit. Ein Parlament mit einer Vielheit von Parteien sei viel eher ein Spiegelbild des Volks, was es doch

sein solle, als ein Parlament mit grossen Parteien, etwa nur einer Mehrheitspartei und einer Oppositionspartei. Solche grosse Zusammenballungen seien künstliche Gebilde, welche durch das Streben nach Macht und Regierung entstünden und mit einer konstitutionellen Regierung sich nicht vertrügen.

Ich will Ihnen das Alles zugeben und finde darin eine Bestätigung meiner allgemeinen Beobachtung. Ja, es freut mich, aus Ihrem Zunicken zu erkennen, dass wir uns über die Bedeutungslosigkeit des Parlamentslebens in Ihrem System so ziemlich einig zu sein scheinen. So will ich Ihnen denn auch eine kleine Freude machen. Ich gestehe Ihnen nämlich, dass ich in keinem Parlament der Welt so viele brave Leute gefunden habe wie bei Ihnen, brave, von den hässlichen Leidenschaften der Politik fast freie, unverdorbene und im persönlichen Verkehr gemütliche Leute und das nicht etwa auf Kosten echter Vaterlandsliebe und redlichen Willens zum Guten. Als Ihrer Regierung einmal eine recht grobe und gefährliche Torheit in einer auswärtigen Angelegenheit nachgewiesen war, da verdichtete sich von allen Seiten das schimpfende Gemurmel urplötzlich zu einer gewitterartigen Zornentladung. Freilich dabei blieb es dann auch. Weitere Folgen hatte die Sache nicht. Die Minen hatten sich in die Luft entladen, bis unter den Stuhl des verantwortlichen Kanzlers waren die Minenstollen nicht vorgeschoben gewesen.

Ich fasse das Gesagte dahin zusammen. Es besteht Einheit in Ihrer Regierung, die Parlamente sind nicht bedeutungsvoll genug, um der von ihnen unabhängigen Regierung mehr als Etatschwierigkeiten zu bereiten und gelegentlich Szenen zu machen. Einen starken eigenen Willen ihr entgegenzusetzen, dazu fehlt es Ihren Parlamenten an Macht. Ihre Regierung also ist eine entschieden monarchische und das heisst in meinen Augen eine entschieden schlechte, sie tut und unterlässt, was dem Monarchen beliebt, oder, wenn er sich um nichts kümmert, was die Minister und Geheimen Räte in ihren Büros aushecken.

Ich komme damit auf einen dritten Punkt zu sprechen. Der Zustand einer ungespaltenen monarchisch-ministeriellen Büroregierung, den Sie rühmen, ist weit entfernt, etwa auf eine wahre Harmonie zwischen Regierung und Volk oder Volksvertretung schliessen zu lassen. Harmonie ist nur möglich zwischen selbständigen Klängen. Ihr Volk aber gibt keinen selbständigen politischen Ton von sich, sondern bestenfalls Echo. Ihr Volk darf wohl im ganzen als ein zufriedenes bezeichnet werden, es war vor dem Krieg vielleicht das glücklichste Volk der Erde, von wenig politischen

Kümmernissen und Aergernissen heimgesucht, fleissig, erfolgreich, wohlhabend und von hoher Durchschnittsbildung. Mit einem fast rührenden Vertrauen liess es sich führen, ohne zu wissen, wohin es geführt wurde, mit kindlichem Eifer erfüllte es seine staatsbürgerlichen Pflichten, zumal seine Wehrpflicht und trug ein ziemliches Bündel Lasten, namentlich Wehr-, Schul- und soziale Lasten. Das Streben nach Wohlbehaglichkeit und Wohlleben nahm dabei recht stark zu, und leicht war das Verdienen, zumal in den grossen Städten. Die Volksgesundheit war eine vorzügliche, die Vermehrung eine erstaunliche. Sie schreiben natürlich Ihrem konstitutionellen System das Hauptverdienst an diesen sog. Kulturfortschritten zu. Ja, Deutschland blühte unter diesem System — bis zum Krieg und bewies auch im Krieg eine ganz erstaunliche Wehrkraft und Geduld. Man rühmte auch bei uns das Organisationstalent der Deutschen und fand die Wurzeln dieser Organisationskraft in dem festen Gefüge seiner regierenden Schicht, also der Monarchie, des Heeres und der Marine, des Beamtentums und der Kirche. Man bewunderte bei uns Ihre Redlichkeit und Disziplin, Ihren Gehorsam, aber man machte ein grosses Fragezeichen hinter Ihre Vertrauensseligkeit und politische Durchbildung.

Doch ehe ich dieses Fragezeichen begründe, gestatten Sie noch ein Wort über Ihre Redlichkeit. Herr von Mohl meinte im Jahre 1852, die Kluft, welche das konstitutionelle System zwischen Regierung und Volk reisse, könne in diesem System nur durch Unredlichkeit, Bestechung, Korruption überbrückt werden. Ich weiss ja, dass daran ein Fünkchen Wahrheit ist. Es führen viele Hintertreppen auch bei Ihnen vom Volk, namentlich durch die Parteien zu den Büros und wohl auch durch den Hof zur höchsten Stelle, es besteht viel Protektionswesen und viel Stellenhandel, auch bei den Wahlen viel unmerklicher Aemtereinfluss. Ob es so schlimm ist, wie Mohl das malte, weiss ich nicht. Es ist ja ganz natürlich, dass da, wo einmal die Bürokratie eine so gewaltige Macht ist wie bei Ihnen, ihr Segen nicht nur durch die geschriebenen Verfügungen und auf den Haupttreppen ins Land gelangen kann. Sehen Sie mich an, bin ich nicht ein guter Republikaner und ein ehrlicher Mann? Ich versichere Sie bei meiner Rente, dass es in dieser Hinsicht bei uns nicht besser ist als bei Ihnen. Auch unsere Aemter haben ihre starke und ihre schwache Seite. Wer Macht hat, der will sie auch gebrauchen, und nicht immer nur auf dem nüchternen Amtswege, sondern manchmal auch durch ein bischen persönliche Gunst. Ja, ich sage es offen: Ihr Volk ist verglichen mit dem unseren ein ehr-

liches Volk, und Ihr Beamtentum gleicht dem Volk, aus dem es wächst, es ist ein pflichttreues und ehrliches Beamtentum.

Und es ist Disziplin und Gehorsam in Volk und Beamtentum bei Ihnen, das muss man nicht nur anerkennen, sondern bewundern. Ich persönlich bewundere es am meisten an denjenigen Ihrer so sehr verschieden gearteten Stämme, in denen die meiste urwüchsige Kraft und Intelligenz steckt. Es ist wirklich wie ein Wunder, mit welcher Sicherheit bei Ihnen auf die genaueste Befolgung auch des beschwerlichsten und sinnlosesten obrigkeitlichen Befehls gerechnet werden darf. Wohl es wird geschimpft, die deutsche Sprache ist die reichste an Schimpfworten, es gibt wissenschaftliche Spezialuntersuchungen darüber, die deutsche Phantasie hat eine fast geniale Grösse in der Erfindung immer neuer Schimpfbegriffe und ironisierender Wendungen. Es wird geschimpft, aber zugleich gehorcht. Darin verrät sich eine uralte Zucht und Gewohnheit des Gehorsams, ein Mass von Autoritätsglauben, der seinesgleichen in der Welt nirgends hat. Mit dieser Tugend leistet Ihr Volk im Kriege jetzt so Grosses, dass auch der erbittertste Feind es bewundert. Erst künftige Generationen werden das offene Bekenntnis davon ablegen, was jetzt durch die Umstände unterdrückt werden muss.

Und dennoch, trotz Pflichttreue, Ehrlichkeit, Disziplin, Gehorsam, wozu ich auch gern noch die hohe männliche Tugend des Mutes und die ebenso hohe weibliche Tugend der Treue anerkennend rechne, Ihrem Volk fehlt etwas, was ihm gerade in diesem Kriege fast zum Verhängnis geworden wäre, es fehlt ihm der politische Instinkt und die elementare politische Durchschnittsbildung. Nicht gänzlich natürlich. Es wäre dumm, so etwas behaupten zu wollen, aber fast gänzlich. Das deutsche Volk — ich meine dabei die grosse Masse des wirklich deutschen Teils desselben — ist nahezu in der Sphäre des Heerdentriebes stecken geblieben. Ich halte ja diesen Trieb für den Urtrieb gerade des politischen Lebens. Ein Volk, dem er fehlt, ist verloren. Ist jeder ein Plänemacher auf eigne Rechnung und nur nach seinem nackten persönlichen Vorteil, so löst er damit die natürlichsten und „heiligsten“ Bande, die ihn mit seinem Volk verknüpfen und er wird Parasit, Fremdling, Feind überall. Aber es gibt eine Zwischenstufe, die wenig höher als der Heerdentrieb liegt, und doch einen festen Boden in einem einfachen aber sicheren Wissen und Können in den politischen Dingen unter sich hat. Diese Stufe des instinktsicheren und doch gebildeten Bürgersinnes hat das deutsche Volk in seinem Durchschnitt noch nicht erstiegen. Es gibt sich in Dingen, die rein praktisch ver-

nünftig erwogen und behandelt werden sollten, einer leidenschaftlichen oder gemütlichen, aber nur selten einer vernünftigen und noch seltener einer gebildeten Behandlung hin und setzt umgekehrt da, wo es sich um nichts anderes als festen und unbeugsamen Willen handelt, mit nutzlosen, schulmeisterlichen Theorien ein. Ich will Sie nicht mit all den längstbekannten Klagen über deutsche Grobheit, Unbeholfenheit, Unweltläufigkeit, Philisterhaftigkeit usw. plagen, ich fasse alles in das eine zusammen, es ist die politische Instinkt- und Bildungslosigkeit, welche Ihr Volk im Vergleiche zu den meisten anderen Völkern kennzeichnet. Um nur ein Beispiel zu nennen. Das deutsche Volk hängt instinktiv nur in Stämmen zusammen, als Einheit ist es ein künstlich und allzulose geknüpftes Gemeinwesen. Es fehlt der politische Gesamtinstinkt. Man schliesst sich lieber und leichter einer ganz fremden Rasse an, als einem Bruderstamm, paradiert lieber in fremder Sprache, als dass man den Bruderdialekt ertrüge. Der Grund ist nicht, wie man sich weismacht, die besondere Stärke der Eigenart, sondern der besondere Mangel an Selbstbeherrschung durch Einsicht in die zwingenden politischen Notwendigkeiten, die Blindheit gegen die allernächsten Gefahren, die geradezu kindische Verliebtheit in das Engheimatliche, zuletzt in das eigene Ich. So reizvoll, anziehend, liebenswürdig diese politische Naivität in manchen Lagen des bürgerlichen Lebens sich geben mag, für das Volk ist's eine Gefahr. Ihre deutschen Staatsgründer haben durch die Einführung des konstitutionellen Systems bewiesen, dass sie selbst mit der politischen Instinkt- und Bildungslosigkeit des deutschen Volkes, d. i. mit seiner Unreife und Bevormundungsbedürftigkeit gerechnet haben und die Beibehaltung dieses Systems ist ein Beweis dafür, dass man auch heute noch, nachdem die Schule des Konstitutionalismus 50—100 Jahre lang in Deutschland gewirkt hat, auf dem gleichen Standpunkte steht. Ihre Regierung verteidigt das System mit eisernem Willen, wenn aber aus dem Volke da und dort eine Stimme laut wird, die sagt, dass es nichts tauge, so werden solche Leute als Sonderlinge oder gar als Staatsfeinde bei Seite gestellt. Hier und da geschieht es, dass einmal ein Staatsmann durch eine Entgleisung sich verirrt und bekennt, es fehle dem Volk nur an der Reife für das parlamentarische System, allein dann geschieht auch sofort wieder alles, um nur ja diese Reife nicht aufkommen zu lassen. Eine ernsthafte und kräftige Kritik verträgt Ihre Regierung nicht, und an dem Punkt, wo eben der Fortschritt möglich wäre, zeigt sich eine fast hysterische Empfindlichkeit und geht dann oft auch die grunddeutsche Ehrlichkeit in die

Brüche: Der Vertreter des Systems, der leitende Mann, wird zwar nicht grob, er glaubt vielmehr parlamentarisch zu handeln, wenn er sich mit unehrlicher Höflichkeit um die Sache herum heuchelt. Der Bekämpfer des Systems zieht sich dann beschämt zurück und katzenbuckelt weiter mit eingezogener Brust.

Damit wir uns übrigens in dieser Sache völlig verstehen, muss ich Ihnen ein Geständnis machen. Es gibt auch bei uns in der Masse des Volkes sehr viele politisch gleichgültige Leute, und sie sind nicht einmal die schlimmsten Vertreter unseres politischen Gesamtbildes. Durch eine grossartig organisierte Wahlagitation werden sie wie mit Pumpen aus ihrer Gleichgültigkeit herausgesogen. Auch im Parlament haben wir solche künstliche Belebungseinrichtungen nötig. Schlimmer aber noch ist ein gewisses Marktschreiertum und politisches Unterhändlerwesen, wovon wir uns nicht freisprechen wollen. Das ist ein Uebel, gegen welches wir guten Republikaner selbst ankämpfen. Ganz freilich werden wir es nie besiegen und ich höre ja, dass es auch bei Ihnen schon ziemlich blühe.

Wenn wir indess auf den Durchschnitt blicken, so ist in Sachen der politischen Durchbildung des Volkes der Saldo für uns günstiger als für Sie. Man erzieht bei Ihnen brave Mündel, bei uns gute Vormünder. Damit komme ich auf die Hauptsache.

Hören Sie mich geduldig an, Sie sollen mich bei Ihrer Erwiderung ebenso geduldig zuhörend finden.

Wir sind darin wohl einig: Herrschen und Gehorchen ist das Abc des Staates. Ohne herrschenden Willen gibt es keinen Staat. Herrschaft und Regierung sollen vereinigt sein. Damit ist Gehorsam und Pflicht gegeben. Dies ist die a priori-Wahrheit der Politik. Keine Staatsform, keine Verfassung, keine Regierungsform der Welt kommt um diese Wahrheit herum. Eine absolute Freiheit gibt es nicht, auch bei uns nicht. Wir Republikaner unterscheiden uns von euch Monarchisten nur darin, dass wir die Selbstbeherrschung Aller, Sie aber die Beherrschung Aller durch Einen als Ziel und Satzung aufstellen. Gut. Wir sind soweit einig, dass wir beide eine Schule der Führung und eine Schule des Gehorsams brauchen, beide Schulen aber sollen nach unserer Methode der Selbstbeherrschung zusammengehen, denn beide Schulen stehen sich nicht gegenüber wie Recht und Pflicht, sodass die Herrschaft das Recht des Einen, der Gehorsam aber die Pflicht des Andern sei, sondern Pflicht ist in beiden Schulen das Leitmotiv, und die Erziehung zur Führung soll für alle sowohl eine Schule der Pflicht als auch eine Schule des Rechtes sein. Während Sie also das Volk bei der Erziehung

von vornherein gewaltsam in zwei Schichten zerlegen, die führende und die geführte und demnach zweierlei Erziehungssysteme für Herren und Knechte einrichten, machen wir die Sache anders: Wir lassen dem Volk seine natürliche Einheit auch in der Erziehung zur Politik und setzen nur verschiedene Stufen ein, die elementaren und die höheren, die zusammen ein einziges System bilden, und jedem, dessen Schrittweite von Natur der Stufenhöhe entspricht, gleichmässig zugänglich sind. Weiterhin haben wir wie Sie neben den theoretischen Schulstufen, den Volks-, Mittel- und Hochschulen, den allgemeinen und den Fachschulen auch noch die praktischen Schulen, denen wir ganz besonderen Wert beimessen. Die elementare praktische Schulstufe ist das Erwerbsleben selbst in seiner Allgemeinheit und mannigfaltigen Gliederung nach den verschiedenen Erwerbsberufen des Bauern, Handwerkers, Arbeiters, Kaufmanns usw., sodann die praktische politische Schule der Presse, des Versammlungs- und Vereinslebens, wozu ich auch noch das Theater und alles höhere Kunstleben rechne, und endlich als höchste Stufe über allen die Schule der praktisch politischen Führertätigkeit selbst, das Parlament, die Partei und ihre Organisationen.

Während wir nun nach unseren beiden Systemen in den theoretischen Schulsystemen und in den unteren und mittleren Stufen der praktischen Schulen des Lebens einander trotz bezeichnender Unterschiede in der Behandlungsart sehr nahe sind, bestehen zwei sehr wesentliche Unterschiede zwischen uns, einmal nämlich der, dass wir die praktische, Sie aber die theoretische Bildungsweise mehr betonen, sodann aber und vor allem in der Gestaltung der obersten Schulstufe, derjenigen für die praktisch politische Führung.

Bände wären zu schreiben, um diesen Satz in allen seinen Verzweigungen zu entwickeln und zu beweisen. Auf wenige hauptsächlichste Dinge muss ich mich hier beschränken, denn ich sehe schon, dass Sie ungeduldig werden. Das Wesentliche aber ist folgendes:

Die Forderung nach einer mehr praktischen als theoretischen Bildung für das politische Leben ist bei uns nicht aus scholastisch logischem Rationalismus, sondern aus dem Leben selbst, aus der Erfahrung entsprungen, wir taten, was wir tun mussten, um nicht zurückzubleiben oder zu Grunde zu gehen. Sie dagegen huldigten einem ursprünglich kirchlichen Dogmatismus und dann einem aufgeklärten logischen Rationalismus und kultivierten Ihr theoretisches Schulsystem unter Geringschätzung der goldenen Praxis. Folge davon ist, dass noch heute Sie in der Gründlich-

keit der Weltanschauung uns übertreffen, wir aber in der Weltbeherrschung mehr Erfolg haben.

Manche gehen sogar so weit zu behaupten, dass wir die Welt praktisch beherrschen nach den Grundanschauungen über die Welt, welche Sie uns gelehrt haben, aber nach Methoden, die Ihnen fremd sind. Allein so zugespitzt möchte ich lieber die These auf sich beruhen lassen; denn es hat sich bei uns eben aus der Praxis heraus eine neue Weltanschauung gebildet, in der wir längst auch theoretisch die Führung übernommen haben, es ist dies die kaufmännisch-kapitalistische Weltanschauung, der wir mit voller Ueberzeugung und Hingebung huldigen, während Sie derselben zögernd und neidvoll und nicht ohne schlechtes Gewissen folgen, da Ihnen von alters her Politik im Grunde als etwas Fremdartiges, Peinliches, ja Sündhaftes erscheint.

Neuerdings freilich möchten wohl auch Sie gern ganz plötzlich mit Ihrer Anschauung die Welt beherrschen, allein Sie finden dieselbe bereits beherrscht vor und zwar durch eine Praxis, mit der Sie überall hart zusammenstossen, eben weil Ihnen die praktische Methode fehlt. Und ich sage es gleich heraus, worauf es ankommt. Ihr konstitutionelles System ist ein theoretisches, unser parlamentarisches ist ein praktisches Regierungssystem, und davon geht alles andere aus. Nun müssen Sie freilich an allen Ecken und Enden Ihres Systems Zugeständnisse machen, tun es auch, aber immer mit einer gewissen Aengstlichkeit und scheuen sich vor dem Letzten, der Aufopferung des Systems selbst. Ich komme damit nebenbei auf das zurück, was ich oben über Halbheiten sagte. Sie machen Ihre Halbheit, das Zugeständnis an einen geknickten Parlamentarismus ohne innere Ueberzeugung und verstehen es nicht gut, für Ihr monarchisches Prinzip zu werben. Warum nicht? Weil Ihr eigener Glaube daran längst erschüttert ist, weil Sie selbst der üblen Erfahrungen mit Ihrem System sich bewusst sind und mehr aus „Rücksichten“ daran festhalten, als aus innerer Ueberzeugung. Wir dagegen haben den Erfolg auf unserer Seite, die goldene Praxis hat uns Früchte in aller Welt gebracht, um die Sie uns im Stillen beneiden. Während Sie das Zugeständnis an Ihre konstitutionellen Einrichtungen mit Sorge machen, weil Ihnen Ihr Grundprinzip, die Monarchie selbst, ein zweifelhafter Posten geworden ist, machen wir das Zugeständnis an das geknickte parlamentarische Königtum leichteren Herzens, weil wir von der Richtigkeit unseres republikanischen Hauptgrundsatzes überzeugt sind. Doch genug davon. Bleiben wir bei dem

Hauptunterschied unserer Systeme als der Grundlagen der obersten praktischen Stufe des Führertums.

Ihre Führer sind der Monarch und die Minister, sonst Niemand. Wie ist nun die Schule dieser Männer beschaffen? Für den Monarchen bewahren Sie noch einen Rest der alten Fürstenschule des Zeitalters des Absolutismus. Entsprechend dem, dass Ihr Monarch nicht mehr das ist, was er einst war, ist auch seine Schule eine etwas andere geworden. Ehemals war diese Schule der Hof. Jetzt ist es der Hof, die Kaserne, das Kasino und daneben noch ein buntes Vielerlei von Umschau in allem Möglichen unter Ausschluss aller verantwortlichen Staatstätigkeit. Der Kronprinz ist Soldat und sitzt bestenfalls noch im Staatsrat oder in der ersten Kammer oder in der Reichstagsloge, das ist Alles, was für seine Führerausbildung geschieht. Er wird „über den Parteien" gehalten und wird mehr für Würde und Spiel als für Tat und Ernst erzogen.

Und Ihre Minister? Sie sind Beamte. Damit ist Alles gesagt, das Gute und das Schlimme. Das Gute ist die Gewohnheit zu arbeiten, Uebung im Anordnen alles Einzelnen, Uebung auch im Gehorsam, in der Pflicht, im vorwiegend schriftlichen „korrekten" Verkehr, einige Vertrautheit mit gewissen Seiten des praktischen Lebens; ja, ich bin bereit, Ihnen noch sehr viele Einzelheiten als Vorzüge Ihres Beamtentums zuzugeben. Aber eine Erziehung für den Staatsmann, also zur Führung des Ganzen, das ist Ihr Beamtentum nicht.

Es liegt mir wahrhaftig fern, irgendwelche Vorzüge Ihres Systems übergehen oder in den Schatten stellen zu wollen, allein darüber kommen wir nicht hinweg, dass die Durchschnittstugenden eines Monarchen und die Durchschnittstugenden eines Beamten zusammengenommen noch keinen Staatsmann auch nur mittleren Schlages ausmachen können, und dabei ist noch das Ueble, dass nach Ihrem System die Erziehungsvorzüge des Monarchen und diejenigen des Ministers sich gar nicht in einer Person vereinigen dürfen. Wie stünde der Monarch da, wenn ihm etwa sein Minister an Würde, sowie der Minister, wenn ihm etwa sein Monarch an Fleiss und Aktenkenntnis überlegen wäre? Ihr System ist eben ein völlig resigniertes. Es geht von der Grundansicht aus, dass es einen wirklich guten Staatsmann in einer Person gar nicht geben könne, deshalb spalten Sie Ihren Staatsmann schon gleich in zwei Hälften, König und Minister, und geben jedem von beiden eine andere Erziehung, hoffend, dass alsdann die beiden Hälften sich zu einem Ganzen wünschenswert zusammenfügen, etwa ähnlich wie in einer guten Ehe, in der jeder

Gatte der konstitutionelle Minister des andern sein soll. Allein darin sitzt ein psychologischer Berechnungsfehler einfach deshalb, weil zwei Männer, von denen jeder bestenfalls ein halber Staatsmann ist, zusammen noch keinen ganzen ausmachen.

Sie denken, die beiden Männer sollen und müssen sich ergänzen. Was dem Einen fehlt, soll der Andere haben. Da es nun dem Minister in der Regel an den Tugenden des grossen Staatsmannes fehlt, so machen Sie gern eine Fiktion oder, wie der Jurist sagt, eine praesumptio juris et de jure, gegen die der Beweis ausgeschlossen ist, und lehren, dass der König diese Eigenschaften kraft Geblütsrechtes und von Gottes Gnaden besitze, womit dann die Akten geschlossen werden. Ja, hier sitzt der Kern Ihres Uebels. Ein guter Monarchist muss soweit gehen, dass er vom Minister geradezu zu verlangen hat, kein grosser Staatsmann zu sein, denn seine Grösse müsste notwendig den König in den Schatten stellen. Sie sind ja auch durchschnittlich zufrieden, wenn Sie nur etatfeste, ehrenwerte Beamte als Minister haben. Grosse Gedanken und überragenden Unternehmungsmut erwarten Sie gar nicht von ihnen. Auch Ihre kleinen Parlamentarier fürchten sich vor jeder bescheidenen Grösse auf dem Ministerposten, weil Grösse immer unbequem ist, besonders, wenn man sich nicht kennt. Und darin, scheint mir, besteht zwischen Ihren konstitutionellen Königen und Parlamenten eine Art stillschweigender Uebereinkunft. Beiden ist nichts verhasster, als der wahrhaft grosse Mann, der starken Willen und Genie in seiner Person vereinigt, weil er weder für den König noch für das Parlament Verdienst, Macht, Ansehen und Ehre übrig lässt. Ihr System vertreibt die Besten vom Staat.

Soll ich von Ihren Königen noch mehr sagen? Es berührt Sie peinlich, solches aus dem Munde eines Republikaners zu hören. Indessen mögen Sie immerhin unser souveränes Volk frei kritisieren, wie Sie es für gut halten, um zur Wahrheit zu gelangen, dann werden Sie mir auch gestatten, Ihre souveränen Könige zu kritisieren. Ihre Geschichtsschreiber sind meine Hauptquelle, dazu die selbsterlebte Zeitgeschichte und etwas Psychologie.

Ihre Verfassung stellt den König nicht nur als den tatsächlichen Führer, sondern geradezu als den Inhaber der gesamten Staatsgewalt hin und macht ihn unverantwortlich. Lassen wir hier das Urteil der Geschichte bei Seite, um nicht ins Endlose zu geraten, unterlassen wir auch die Kritik einzelner Regierungshandlungen einzelner Monarchen, bleiben wir bei dem rein

menschlichen Urteil über den Monarchen als Menschen und seine durchschnittliche, natürliche Befähigung zum führenden Oberhaupt eines grossen Staates, denn den grossen Staat müssen wir notwendig zum Ausgangspunkt nehmen, da der kleine und der mittlere ihre besonderen Schicksale haben, die ihnen von den Grossen vorgeschrieben werden. Wir haben uns überzeugt, dass Fürsten durchschnittlich nicht die wesentlichen Eigenschaften führender Talente besitzen, und dass grosse Staatsmänner unter ihnen seltener sind als in anderen Kreisen. Das mag in früheren Zeitaltern anders gewesen sein, als politische Bildung dem Volk überhaupt fehlte. Seitdem der Damm durchbrochen ist, welcher die Völker von allem fernhielt, was politische Bildung bringen konnte, sind die Fürsten im Wettbewerb um die Kunst der Staatsleitung zurückgeblieben. Ich will nicht in Abrede stellen, dass grosse und edle menschliche Eigenschaften, Vornehmheit der Gesinnung, Opfersinn, Sinn für ideale Lebensgüter, Persönlichkeitspflege, echte Religiosität, kurz echter Adel der Person aus Fürstenhäusern häufiger erblühen, als aus anderen Familien, allein diese hohen Tugenden ersetzen nicht die praktischen Fähigkeiten des Staatsmannes, die eine so wesentlich praktische Einrichtung, wie der Staat es ist, notwendig macht.

Nun bringt Ihr konstitutionelles System, wie wir sahen, selbst das Zugeständnis dieses Mangels zum Ausdruck, indem es zu allen Regierungshandlungen des Königs die aus freier Selbstbestimmung entspringende Mitwirkung eines verantwortlichen Ministers fordert. Sie rechnen also selbst mit der Möglichkeit, dass der Monarch kein Staatsmann sei, und geben ihm den Minister an die Seite. Soll aber darin die Annahme sich erfüllen, dass der Minister ein Staatsmann sei, so betrachten Sie nur die Wirklichkeit. Wie steht es mit den Garantien Ihrer Voraussetzung? Nach Ihrem System sind dieselben schon deshalb sehr gering, weil Sie dem König die freie Wahl seiner Minister überlassen. Ich stelle nun an Sie die Gewissensfrage: Ueberlassen Sie dem König diese freie Wahl deshalb, weil Sie überzeugt sind, dass er stets die beste Wahl treffen werde oder deshalb, weil Sie als guter Monarchist annehmen, der König verliere zuviel von seiner Fülle der Staatsgewalt, wenn ihm diese Freiheit der Wahl beschränkt würde? Ihr System selbst scheint die Antwort zu geben: Der König ist in Wahrheit nicht mehr König, wenn ihm die freie Wahl der Minister entzogen ist, man darf ihm deshalb diese Wahl nicht beschränken. Dafür aber, dass der König die besten überhaupt vorhandenen Kräfte zu Ministern ernennen werde, spricht nach Ihrer Ansicht eine stärkere

Vermutung, als dafür, dass bessere Kräfte an diese höchsten verantwortlichen Stellen gelangen, wenn dem König die Minister durch das Parlament bindend vorgeschlagen werden. Wir sind damit am springenden Punkt unserer Diskussion angelangt.

Zum Ersten kann ich mich nach dem bereits Gesagten kurz fassen. Ich bin der Meinung, dass das Königtum als eine Einrichtung des Staates nicht um seiner selbst willen, sondern um des Staates willen bestehe, und halte dafür, dass es dem Staat nicht zum Vorteil gereicht, wenn das Königtum es verhindert, dass die jeweils besten Kräfte, die wahrhaft staatsmännischen Talente, an die höchsten Stellen gelangen. Ist aber der König berechtigt, völlig frei zu wählen, so ist er gar nicht im Stande, selbst bei bestem Willen und selbst, wenn er alle persönlichen Neigungen zurückstellt, die erreichbar besten Kräfte zu finden, und zwar einfach aus dem Grunde, weil Ihr System die besten Kräfte gar nicht aufkommen lässt.

In Ihrem konstitutionellen System ist neben ein starkes Beamtentum ein schwaches Parlament gesetzt. Naturgemäss werden damit die besseren Kräfte, die in sich selbst den Willen und die Gaben für den Staat besitzen, mehr vom Beamtentum als vom Parlament angezogen. Ihr Parlament kann nur mittlere Talente anziehen, denn es ist selbst eine mittlere Einrichtung. Ihr Beamtentum zieht zwar die besten Kräfte an, aber es verbraucht sie für den täglichen Dienst und bildet sie nicht heran zur Staatsleitung. In der Wirklichkeit Ihres konstitutionellen Lebens ist jede neue Ministerernennung eine Enttäuschung. Der grosse Mann wird immer erwartet, aber er kommt nie. Aus der Verborgenheit Ihres nach Aussen, d. h. vor dem ganzen Lande und Volke luftdicht verschlossenen Aemterlebens tauchte in jedem neuen Besetzungsfall ein unbekannter, älterer, abgearbeiteter Herr auf, den man nicht kennt, der aber sehr gut „qualifiziert“ ist. Von Wem? Wie? Die ganze Laufbahn seiner Verdienste hat sich gleichsam hinter Schloss und Riegel am Schreibtisch vollzogen, er hat Gesetze zergliedert, Verfügungen erlassen, hat seine Bürozeiten richtig eingehalten und ist mit seiner vorzüglichen Note im Staatsexamen und ein bischen Protektion der Liebling all seiner Amtsvorstände und Vorgesetzten gewesen, er verstand sich auf Windrichtungen, widersprach nie, arbeitete sich durch Aktenberge hindurch und wurde in seinem engen Ressort ein Kenner aller Wege und Umwege. So ist er eine stille Grösse und Autorität schliesslich im Ministerium geworden. Dem Monarchen von Hof- und kirchlichen Festen vom Sehen her

bekannt, hat er sich von der „Politik“ immer fern gehalten, die genehme Richtung aber stets bescheiden als die richtige anerkannt. Und so wurde er eines Tages bei Erledigung des Ministerpostens dem König durch einen Vermittler im „Kabinett“ als der Geeignete empfohlen und vom König auch ernannt.

Woher sollte dieser Mann grosse Gesichtspunkte und starken Willen zu grossen Unternehmungen in seinem Zimmerleben gewonnen haben? Vom 6. bis zum 22. Lebensjahre sass er auf der Schulbank, wo er mit philologischer Milch genährt und dann mit Gesetzesparagraphen gefüttert wurde. Dann kam die „Praxis“ in den Amtsstuben und das grosse, zukunftentscheidende „Staatsexamen“. Als er 30 Jahre alt war und sein Haar sich zu lichten begann, bekam er die erste Anstellung, als er 45 Jahre alt war und sein Haar zu ergrauen begann, bekam er die erste Auszeichnung. Das Amt war sein Leben und so wurde ihm das Leben selbst zum Amt. Aber — die Welt? Das wirkliche Leben? Das hat er nie kennen gelernt. Ihre öffentlichkeitscheue, kritikempfindliche Verwaltung soll ja in der Stille Wunderbares leisten. Das möchte ich gern von Ihrer inneren Verwaltung glauben, obgleich ich sie nicht kenne. Von Ihrer auswärtigen Verwaltung hat die übrige Welt nach den Erfahrungen der letzten Jahrzehnte eine wenig günstige Meinung bekommen. Ist es berechtigt, einen Schluss vom Aeusseren auf das Innere zu ziehen, so dürfte auch dieser nicht sehr günstig ausfallen. Man sagt mir, es komme Ihrer Verwaltung mehr auf formelle Korrektheit und gelegentlich pompöse Wirkung als auf materielle Erfolge an. Ueber die Behandlung der Personalien wird mir Uebelstes berichtet. Das Protektionswesen spiele eine unheimliche Rolle. Aber es handelt sich hier um das System selbst und um ein Urteil über seine männerbildende erzieherische Kraft, und Ihr System ist ein schlechtes für die Heranbildung guter Staatsmänner, mag es sich auch für Ihre innere Verwaltung in gewissen Hinsichten bewährt haben. Mag also Ihr König mit bestem Willen nach guten Staatsmännern suchen, er findet sie nicht, weil sie nicht da sind, sie sind in den Aemtern allmählich verdorben und gestorben. — Was aus gesundem männlichem Ehrgeiz, hohen Anlagen und bestem Willen an Führertalenten herangebildet werden könnte in einem freien, dem wirklichen Leben zugewendeten Spiel und Kampf der Kräfte, das vertrocknet früh und verschimmelt in Ihren lichtscheuen, vom Geiste einer vorurteilsvollen, kleinlichen Gunstspekulation beherrschten Aemtern. Deshalb wiederhole ich: Ihr System führt zwar dem Staat durch das Beamtentum die besten Kräfte zu,

aber es verbraucht sie in den Schreibstuben und verdirbt sie für den wichtigsten Dienst des Staates, die Staatsleitung. In Ihren Staatshandbüchern sind zwar eine grosse Zahl hochtitulierter Rang- und Würdenträger verzeichnet, und sicherlich hat jeder von ihnen seine stillen Verdienste um den Staat, wenn man sich aber nach dem Dutzend angesehener Staatsmänner umsieht, dem man etwa die Nachfolge im Amt der obersten Leitung zusinnen und zutrauen sollte, so findet sich eine vollkommene Leere.

Ich weiss, dass die Rede von diesen betrüblichen Zuständen auch bei Ihnen und sogar in den Aemtern umgeht und dass sie in Parlament, Presse und in der so sehr bedrückten „öffentlichen Meinung" gehört wird, aber sie darf um Alles nicht laut werden; denn Ihr unverantwortlicher König und sein verantwortlicher Minister sind gar sehr empfindlich.

Ich weiss auch, dass bei Ihnen jedermann ein wehmütiges Lächeln unterdrückt, wenn einmal ernsthaft von Ministerverantwortlichkeit die Rede ist. Wie sollte ein so machtloses Parlament, wie ein deutsches es ist, je wirklich einen Minister in Anklagezustand versetzen? Wohl haben Sie das Wort in Ihren Verfassungen, aber nicht den Begriff, nicht die Einrichtung und die Uebung in Ihrem Verfassungsleben. Man schimpft und droht, aber man tut nichts, um einen Minister, der gröblichst gefehlt, gute Gelegenheiten zu nützlichen Handlungen versäumt und in Personalien sich fortgesetzt vergriffen hat, zur Verantwortung zu ziehen; ist doch das, was ihm vorgeworfen wird, immer auch eine Kritik an Ihrem Monarchen, der unverantwortlich ist. Und wird einmal das Parlament böse, so wird es aufgelöst.

Als guter Republikaner habe ich keinen Grund, die Schwächen Ihres Systems zu schonen als höchstens den, dass es uns „Feinden" ja nur genehm sein kann, wenn Sie sich selbst durch ein System schädigen, das Ihnen die besten Kräfte vom Staat vertreibt oder im Staat verdirbt. Aber wir Republikaner sind eigentlich keines Volkes Feind, auch nicht des Ihrigen, wir wünschten Ihrem Volke eine bessere Regierungsform, denn wir glauben ernsthaft an die Möglichkeit eines guten Auskommens aller Völker dieser Erde untereinander, sofern nur der allgemeine Völkerwille, vertreten durch die erreichbar beste Auswahl seiner Geister, also mittels guter Regierungssysteme einen wahren Ausdruck findet.

Für ein gutes Regierungssystem nun halte ich das parlamentarische und zwar deshalb, weil es alle Vorzüge der Republik in beständiger Selbstläuterung aus sich heraus entwickelt und vom Königtum alles, was es Gutes leisten kann, in seine republikanische Grundform einschliesst. Dass unser System, zu

dessen Erörterung ich übergehe, ein absolut ideales sei, will ich gar nicht behaupten. Ich glaube, dass das Ideale in der Wirklichkeit überhaupt nicht existieren kann. Aber unser System vermeidet doch die schlimmsten Fehler des Ihrigen, ohne an deren Stelle andere, ebenso schlimme oder noch schlimmere Fehler zu setzen.

Sie wissen so gut wie ich, dass es eine Anzahl von Staaten auf dem europäischen Festlande gibt, in denen die Monarchie mit dem parlamentarischen System besteht. Das sind lauter Nachbildungen. Original ist diese Einrichtung nur in England. England war nach der Vertreibung der Stuarts daran, sich als Republik einzurichten. Da erachtete ein überwiegender Teil des einflussreichen Adels es für zweckmässig, in die Republik die Monarchie so einzubauen, wie man etwa ein altes Schloss bestehen lässt und mit Neubauten umgibt. Der Adel dachte dabei in erster Linie an sein eigenes Interesse, denn wie er durch die Monarchie das wurde, was er zu jener Zeit noch war, so berechnete er ganz richtig, könne er auch nur bestehen bleiben durch die Monarchie. Ein anderer Grund war die militärische Sicherheit des von Frankreich her bedrohten Landes. Dieser Umstand machte die Erhaltung des Königtums auch in weiten Volkskreisen erwünscht. Auch fehlte es trotz der verhassten Verschwendung der Stuarts doch nicht an gewichtigen Stimmen für eine glanzvolle äussere Form der Regierung. Die Regierung ohne Krone, welche Cromwell eingeführt hatte, passte nicht in das Bild der Zeit. Lieber noch eine Krone ohne Macht als eine Regierung ohne Krone, so dachten die einflussreichen Leute und auf solche Gesinnungen baute Wilhelm von Oranien die Monarchie neu auf, mächtiger und stärker sogar, als es vielen Parlamentariern aus der Revolutionszeit gefiel. Die englische Krone hat sich erhalten, aber die Parlamentsherrschaft hat sich in langer kämpfereicher Uebung herausgebildet zu dem, was sie heute ist. Manchmal zeigt auch heute noch ein führender Staatsmann dem Volk seinen König, dann erheben sich alle von den Sitzen und singen die Nationalhymne mit einem seltsamen Gefühl gemischt aus Kraft und Wehmut. So kürzlich in Glasgow, wo Lloyd George sagte: „Ich kann nirgends irgendwelche Schlappheit oder Gleichgültigkeit entdecken, und niemand arbeitet so hart und niemand so schwer wie der König.“ Bei diesen Worten, so berichten die Zeitungen, stand jedermann auf, jubelte laut und sang die Nationalhymne. Sie sehen, unser parlamentarischer König ist auch heute noch kein roi faitnéant, wie Benjamin Constant einst spottend den konstitutionellen König sich dachte, sondern unser König

arbeitet hart und schwer. Ein arbeitender König in seiner Art war auch Eduard VII., der Abscheu Ihres Volkes. Eine Arbeiterin voll Würde und Klugheit war auch seine Mutter, und in ihrer Weise waren auch die vier George tüchtige Arbeiter und vor allem der Begründer des parlamentarischen Systems Wilhelm III. und seine Nachfolgerin, die Königin Anna. Unser Königtum ist weder ein homerisch patriarchalisches noch ein cäsarisch-napoleonisches, sondern ein ganz apartes republikanisches Königtum. Mit dem einen Worte, parlamentarisches Königtum, ist natürlich wenig gesagt, der Parlamentarismus unseres Landes hatte unter jedem König seine besondere Farbe und es war durchaus nicht immer so, dass nur der König sich dem Parlament und seinen Mehrheiten anzupassen gehabt hätte, die Anpassung war fast immer eine gegenseitige, manchmal auch eine solche des Parlamentes an den König. Doch ich setze die Geschichte unseres Parlamentarismus als bekannt voraus.

Das Bemerkenswerteste an unserem System ist, dass es auf einer Auffassung der öffentlichen Gewalt beruht, welche durchaus mit der Auffassung des öffentlichen Wohles zusammentrifft. Während bei Ihnen diese Gewalt etwas Formales, Starres, ein in eine Verfassungsurkunde gleichsam eingepresstes Ding ist, das vom König mittels Erbrechtes, vom Minister aber mittels anderer juristischer Zangen aus der Form herausgehoben und nun in konstitutionellen Formen zur „Ausübung" gebracht wird, hängt bei uns die öffentliche Gewalt am öffentlichen Wohle und muss von den sogenannten verfassungsmässigen Gewalten, König, Unterhaus und Oberhaus, mittels einer nie rastenden und immer auf das Gemeinwohl gerichteten Politik von Kabinet und Parteien stets neu erworben, gestaltet und persönlich gemacht werden. Wir sind seit der Revolution des 17. Jahrhunderts nie zu einem Zustand der Sesshaftigkeit der Gewalt gekommen. Das ist unser Staatsrecht, dass wir kein Staatsrecht in Ihrem Sinn haben, sondern unser Staatsrecht im Kampf der politischen Mächte immer neu erzeugen. Unser Staatsrecht heisst Politik. Darin mag eine Gefahr liegen, an einem dummen Volke würde unser Staat sogleich in ein Chaos zerrinnen. Aber diese Gefahr kennen wir wohl und halten unseren Geist offen und unsere Hände bereit. Die Gefährlichkeit unserer Verfassung ist es, die uns politisch schon erzogen hat, beständig erzieht und scharfsichtig macht.

Wenn Sie denken, dass der Rechtssatz, wonach der König die Minister aus der jeweiligen Mehrheit des Parlamentes zu wählen habe und nach dem Programm dieser Partei regieren muss, etwa mit solcher Gemütsruhe eines Tages niedergeschrieben

worden und fortan unzweifelhafte Satzung gewesen sei, wie dies bei den Rechtssätzen über die Staatsgewalt in Ihren Verfassungsurkunden der Fall ist, so irren Sie ganz gewaltig. Geschrieben ist dieser Satz überhaupt nicht und in Geltung ist er kraft einer Uebung, die alles eher ist als eine ganz stetige. Und vergessen Sie vor allem nicht, dass neben König, Unterhaus und Oberhaus bei uns noch eine politische Gewalt besteht, aus der alle anderen, der König nicht ausgenommen, sich in emsigem Wettbewerbe stets neue Kräfte heben, wie Bienen den Honig aus den Blüten, diese vierte Gewalt ist das politisch denkende und wollende Volk, es sind vor allem die Wähler, die in ihren Parteien nicht nur die Schule ihrer politischen Bildung, sondern auch den Weg zur Macht, zur Regierung des Landes und der Welt erblicken. Unser Volk ist ein Volk von hartem und zähem, politischem Willen, welches mit den Füssen fest auf dem Boden der Heimat steht, mit dem Willen aber diesen kleinen Stern ganz umspannt. Auch wir sind nicht immer so kühn und zielbewusst gewesen, wie Sie uns heute finden. Wir sind es erst geworden und zwar durch unser parlamentarisches System. Dadurch ist jeder Engländer ein geborener Staatsmann, dass er von früh auf weiss, dass er es werden kann und unter willigen Umständen werden muss. Unser System erzieht uns alle zu einer Verantwortung für Wort und Tat und wir wissen, dass es keine Ecke im Leben gibt, die nicht politische Bedeutung hätte, nicht nur jede Erwerbshandlung, sondern auch jedes Spiel und jede Erbauung, selbst unser Gottesdienst haben nach unserer Auffassung ein Körnchen Politik. Und diese Politik ist nicht etwa, wie Sie drüben denken, nur kalte Berechnung eigennützigen Gewinnes, sondern ein klares Streben nach Gemeinnützigkeit jeder Handlung, jedes Gedankens. Unser Ehrgeiz ist es, dass Jeder den Andern an Gemeinnützigkeit übertreffe, denn wir wissen, dass nur der ein Staatsmann und Führer sein kann, der all seinen Gedanken die Gemeinnützigkeit einzuflössen und dieselbe in viele nützliche Taten umzuprägen versteht. Selbst der Körper ist für uns nur das gesunde Gefäss politischen Willens, unsere Rasse ist unser gesunder Körper und unser Stolz. Und nun werden Sie auch begreifen, was wir guten Republikaner von unserem parlamentarischen König halten. Im König erblicken wir keineswegs die von Ihnen so sehr verspottete politische Null, allerdings auch nicht den „Inhaber der gesamten Staatsgewalt", sondern die persönliche Erscheinung der höchsten irdischen Idee des Staates. Wir buhlen in unseren Parteikämpfen um seine zunickende Bewunderung unserer jungen, im Kampf

sich messenden Kräfte, nicht um Titel und Orden von ihm zu erhalten, sondern um echtes Ansehen und Macht zu verdienen. Wir arbeiten, um ihm unsere Ueberlegenheit und Stärke durch eine Mehrheit dartun zu können, denn wir glauben, dass nur eine gute Sache Mehrheit finden könne. Sind wir in der Minderheit, so suchen wir den Fehler zuerst in uns selbst und nicht im Andern oder in den Umständen, wir haben es dann immer in irgend etwas falsch gemacht, sonst wäre uns die Mehrheit nicht entgangen. Wir befinden uns alsdann in derjenigen Lage, die für unsere Erziehung die vorteilhafteste ist, die uns zwingt, alles daran zu setzen, um den Fehler zu verbessern. Dies ist die Lage der Opposition. Sind wir aber durch unseren Fleiss, unsere Tüchtigkeit und Klugheit zu der von uns erstrebten Mehrheit gelangt, so gilt es, dieselbe durch Klugheit, Kraft und Mässigung auch zu behaupten. Unsere Parteiregierungen haben, wie Sie wissen, durchschnittlich ein fast ebenso langes Leben als die durchschnittliche Regierungsdauer Ihrer Herrscher währt.

So erzielen wir regierungsfähige Programme und erziehen Meister der Staatskunst, denen auch Ihre aktenkundigsten Minister nicht gleichkommen. Wir üben uns von jung an im Mut der öffentlichen Meinung, im Blick für das Zweckmässige und Erreichbare, in der Bildung einer eigenen Ueberzeugung, weil wir wissen, dass wir andere nur überzeugen können, wenn wir selbst überzeugt sind. Nicht überreden, sondern überzeugen wollen wir und den Gegner überwinden.

Und das woran wir uns üben, ist der Staat selbst, sein Zweck im Leben, seine Verwaltung und sein Rechtsleben, sein Wirken im Innern und in allen Teilen der Welt. Nicht Meinungen, sondern Unternehmungen sind es, die wir in unseren Klubs beraten, im Parlamente anregen, fördern, finanzieren und in ihrer Durchführung kontrollieren. Das Buch der Verwaltung liegt offen vor uns. Wir murmeln unser Gebet nicht in fremder Sprache hinter Teppichen, sondern sprechen es laut in unserer Muttersprache, und so fordern wir es auch von unserem Beamtentum in den Aemtern, d. i. von denen, welche mit der Geschäftsführung der Verwaltung betraut sind, dass sie uns Rechenschaft ablegen im Grossen und im Kleinen. Wie es keine Ecke des Lebens gibt, in der nicht Politik ihr Wesen treibt, so gibt es auch keine Ecke der Verwaltung, über der nicht unser prüfendes Auge wacht, unsere Börse sich öffnet und schliesst, je nach Befund, und für die nicht Verantwortlichkeit besteht.

Dies ist der Geist, in dem wir unser parlamentarisches System begreifen und zu dem es uns erzogen hat. In diesem

Geiste finden wir unseren König bereit, nicht etwa mit unseren Parteien Schach zu spielen, sondern sie zu achten, aus ihrer Mitte die Minister zu entnehmen und aus deren Händen die Programme der Regierung zu empfangen.

Es ist der schwächste Vorwurf, den man unserem System macht, wenn man behauptet, es sei innerlich unwahr, weil es ein Königtum vorspiegle, das in Wirklichkeit nicht existiere. Unser Königtum existiert in Wirklichkeit und zwar in der höchsten Bedeutung, welche dem Königtum nach unserer Auffassung zukommen kann, nämlich als das Element der Ehre im Staat, ja als das Symbol der Göttlichkeit. Es steht hoch über dem Kampf der Parteien, sodass es von den hässlichen Anwürfen dieses Kampfes nie berührt und beschmutzt wird, der edlen Seite des Kampfes aber, nämlich der in ihm sich vollziehenden Auswahl des Guten und Besten, innerlichst zugewendet bleibt. So ist das Königtum bei uns zwar nicht im Vollbesitze der Staatsgewalt, aber im Besitze von etwas anderem, was weit höher steht, als alle technische Befehlsgewalt, nämlich einer einzigartigen Kraft der Beseelung. Wir beleidigen nicht unsere besten Männer durch Zurücksetzung, Verleumdung und Missachtung, sondern wir fördern sie durch eine zwar mühsame und kampfreiche aber gerechte Auswahl. Sehen wir den König, so denken wir unsere ganze Geschichte und unsere Bedeutung in aller Welt, wir sehen alle Länder und Meere der Erde als den Boden, über welchen ein Hauch unseres Geistes weht. So ist diese fast heilige Macht in uns eine durchaus nicht zu verachtende Grösse im Bunde der Motive unseres Handelns. Sie beschwingt uns bei aller Nüchternheit praktischer Berechnungen, sie löst uns von enger Selbstsucht und erhebt uns in jene Höhe der Gesinnung, welche Hingebung an ein grosses Ganzes fordert. Allerdings hat sich das Königtum zu dieser Reinheit und Höhe erst allmählich gehoben. In den Zeiten nach den Stuarts, als der Staat erst neu einzurichten war, hatten die ersten Könige und Königinnen keinen ganz leichten Stand zwischen den von religiösen Kämpfen erbitterten, im Besitze der parlamentarischen Gesetzgebungsgewalt schwelgenden und um die Aemter ringenden Parteien des Parlaments. Wäre Wilhelm von Oranien nicht der grosse Staatsmann gewesen, der er war und der es verstand, dem Königtum den Platz im Staat neu zu gewinnen, der ihm zukam, so wäre unser parlamentarisches System nie geworden, was es heute ist. Es war damals eine militärische Charge mit geringem fürstlichen Glanz, die dem Staat noch mehr Ruhm versprach, als sie ihm schon gebracht hatte und die ihre Wurzeln in einen von den Parteien bereits besetzten

Boden von Macht zu drängen genötigt war. Der König und mehr noch seine Nachfolgerin wussten das militärische Genie ihres Marlborough, des damaligen englischen Hindenburg, für die Monarchie geschickt zu verwenden und markteten mit den Parteien wie Makler. Das allzu grobe Ergebnis war, dass der König die Parteien dadurch „beherrschte". Die Nachfolger trieben es lange Zeit noch ebenso. Erst seit etwa 3 Generationen hat dieses würdelose Spiel mit den Parteien aufgehört. Der König aber ist das, was er heute ist, nicht nur als geschichtliche Erinnerung oder als Schimmer und Glanz, sondern auch durch eine reale Beziehung zum Volke, die zwar nirgends geschrieben steht, aber doch so stark ist, dass sie einen sehr bedeutsamen Faktor in den Machtbestrebungen der Parteien und des Parlamentes bildet. Pairschub und Auflösung heissen die Blitze, die aus den Wolken fahren, wenn das Parlament in der Hitze des Kampfes den Boden unter den Füssen verloren hat und wenn ihm dieser Boden durch den König wiederzugeben ist. Und das Volk hat sein Verständnis für diesen belebenden Teil unseres politischen Körpers in zunehmendem Masse bewiesen, indem es auch seinerseits durch reale Befugnisse der Selbstverwaltung und des Wahlrechts immer dichter an den Staat heranrückte und auf diese Weise dem Staat das Wesen einer Republik der Selbstbeherrschung erhielt, wenn er in Gefahr war, zur Beute der Parteien zu werden.

Sehen wir den König, so denken wir alles Hohe und Edle, was der Gedanke an den Staat in sich schliesst, sehen wir aber auf den leitenden Staatsmann und die ganze Reihe der Staatsmänner, die vor ihm waren und neben ihm in hohen Aemtern wirken, so weckt dieser Blick in uns einen gesunden Drang nach eigener Betätigung in erreichbaren und hohen Stellungen. Wir begeistern uns nicht blind an diesen grossen Männern, wir kritisieren sie scharf, üben uns an ihnen, suchen uns aus ihrem Lebenswandel erhebende Bilder von menschlichen Energien und Erfolgen, suchen uns unsere besonderen Lieblinge und Vorbilder unter ihnen, aber auch unsere abstossenden Beispiele, und treten so dem Leben gegenüber mit ähnlichen, geläuterten Empfindungen, wie diejenigen waren, von denen unsere Vorbilder zur Zeit ihres Wirkens erfüllt waren. Der ganze Staat in Geschichte und Gegenwart zerlegt sich so vor unseren Augen in ein lebendiges Gefüge von persönlichen Verdiensten und Leistungen, die uns aneifern, um in der Zukunft mit eigenen Kräften Aehnliches und noch Besseres zu wirken und den Staat zu meistern.

Wo lebt bei Ihnen die Erinnerung an grosse Staatsmänner? Nirgends als höchstens in den Wartezimmern Ihrer Ministerien.

Niemand weiss von ihnen, sie sind vergessen, verschollen. Heute noch glänzen bei Ihnen die Namen einzelner Freiheitshelden aus grosser Zeit, aber die Namen Stein und Bismarck sind die einzigen Namen von Staatsmännern, die noch Klang in Ihrem Volke haben. Wo sind die Namen der vielen so gut „qualifizierten" Minister, die Sie zu Grab getragen haben? Bei den Schatten sind sie, aber nicht in den Seelen Ihrer politischen Jugend.

Ich fasse zusammen:

Der Vorzug unseres Systems besteht in der vollkommensten Uebereinstimmung zwischen dem Willen des Volkes, wie er sich in dem Parlament durch die Parteien kundgibt, und der Regierung des Landes. Es führt dem Staat die Talente zu und erzieht sie zur Leitung, und es erhebt gleichzeitig das Königtum über die Stufe formaler Gewalt zur Höhe einer unvergleichlichen politisch-sittlichen Macht.

III.

Die Nachteile des parlamentarischen und die Vorzüge des konstitutionellen Systems.

Der gute Monarchist führt aus:

Sie haben so vieles vorgebracht, um das konstitutionelle System im Vergleiche zum parlamentarischen herabzusetzen, dass ich genötigt bin, mir Ihre Gedanken erst ein wenig zurechtzulegen und in Schlachtordnung zu bringen, ehe ich an die eigentliche Erwiderung herantrete, die nach meiner Absicht eine möglichst vollständige sein soll.

Vor allem seien Sie versichert, dass Sie mich nicht überzeugt haben, und zwar ist Ihnen das weder mit Ihrer Kritik unseres konstitutionellen noch gar mit dem Lob Ihrer parlamentarischen Regierungsweise gelungen.

Meine volle Zustimmung finden Ihre Ausführungen nur in dem, was Sie von der Zugehörigkeit unserer beiden Regierungsformen zu den entsprechenden Staatsformen sagen. Durchaus stimme ich darin mit Ihnen überein, dass Ihr parlamentarisches Königtum eine Spielart der Republik, mein konstitutionelles System aber eine Spielart der Monarchie ist. Nur haben Sie dann im Verlauf Ihrer Abhandlung namentlich gegen den Schluss

Ihrem monarchischen Einbau begreiflicherweise zu viel Ehre und unserem republikanischen Anbau zu wenig Gerechtigkeit widerfahren lassen. Dem Vorsatze, die Monarchie und Republik als solche nicht in die Diskussion zu ziehen und sich auf die Kritik der Regierungssysteme zu beschränken, sind Sie im Verlaufe der Begründungen doch nicht ganz treu geblieben. Auch das ist wohl begreiflich, denn wie sollte man bei einem Gegensatze der Staatsformen, um den es sich hier doch im Grunde handelte, diese selbst gänzlich ausser Betracht lassen können, um sich auf den An- und Einbau zu beschränken! Ich werde deshalb nach Ihrem Vorgange verfahren und soweit nötig, auch die Grundlagen selbst mit heranziehen.

Dann aber vermisse ich in Ihren Darlegungen die reinliche Scheidung objektiver und subjektiver Gesichtspunkte, und scheinen mir die objektiven gegenüber den subjektiven allzusehr zurückzutreten. Damit hängt dann das Weitere zusammen, dass Sie sich zwar anfangs als ein guter Republikaner schlechthin vorgestellt haben, im Lauf Ihrer Rede aber immer deutlicher als amerikanisierender Engländer und als Vertreter Ihres angloamerikanischen Systems hervorgetreten sind, wenn Sie es auch unterlassen haben, dieses System in seinem Gesamtaufbau und seinen Ergebnissen zu schildern. Dementsprechend haben sich denn auch Ihre Ausstellungen hauptsächlich an das deutsche System gerichtet und zwar weniger in der Form einer objektiven Kritik, als in derjenigen eines subjektiven Angriffes. Es fehlte nur, dass Sie sich noch des englischen Schlagwortes von der Bekämpfung des preussischen Militarismus und von der Verteidigung der Zivilisation gegen diesen Militarismus bedienten, und man möchte meinen, eine Rede des Herrn Asquith, Balfour oder Lloyd George, verziert durch einige Wilsonsche demokratische Phrasen, gehört zu haben.

Auch dies Abweichen vom Vorsatze will ich nicht schlechthin als eine Entgleisung bezeichnen, denn ich begreife vollkommen, wie Sie zu dieser subjektiven Färbung Ihrer ganzen dialektischen Angriffs- und Verteidigungsmethode gelangt sind. Es hängt das mit dem subjektiven Geist des Republikanertums zusammen. Jede objektive Würdigung politischer Dinge erscheint diesem Geist als unpraktisch, weltfremd, zwecklos. Wir Deutsche dagegen sind philosophische Naturen und bringen selbst den politischen Dingen, deren vorwiegend praktische Seite wir durchaus nicht verkennen, ein gewisses Mass von Objektivität entgegen. So beurteile ich auch Ihre Auffassungen unseres Königtums und Beamtentums mit viel Nachsicht, denn ich erblicke in denselben mehr den

Ausdruck eines Parteiwillens als die staatsmännische Weisheit eines objektiven Beobachters und Beurteilers. In Ihrer Rede misst sich England mit Deutschland vom Standpunkte der Verfassung und mehr im Sinne einer Selbstrechtfertigung und Propaganda als im Sinne einer Selbstkritik und objektiven Forschung. Des rhetorischen Erfolges vor dem politisch voreingenommenen Forum der „Welt" mögen Sie mit Ihrer Methode sicher sein. Mich reizt es wenig, um diese Palme mit Ihnen zu ringen. Den Kern von Wahrheit aus Ihrem Plädoyer zu gewinnen, der sich mit dem Wahrheitsgehalte meiner Lehre etwa zu fruchtbarer Verbindung eignen könnte, soll die Absicht sein, die mich bei meiner Erwiderung leiten wird. Nur werden Sie mir billigerweise nicht zumuten, dass ich Ihnen in der Behauptung zustimme, dass auf unserer Seite es an dem guten Glauben an die eigene Sache fehle. Sie meinen, weil wir in der Welt nicht das Mass von Werbelärm für unser Regierungssystem zu machen gewohnt sind wie Sie, so sei daraus der Schluss zu ziehen oder doch der Verdacht, dass wir an die Güte unseres Systems schon selbst nicht mehr glaubten? Nein, so ist es nicht, mein Herr, sondern unser Glaube an das eigene System ist ein ebenso guter als der Ihrige, und den Schlüssel zu der Frage, weshalb wir minder laut unser System vertreten, geben Sie selbst mit einer Bemerkung, die Sie freilich in einem anderen Sinne verstanden wissen wollen. Sie nehmen an, dass Sie ein Volk von Praktikern, sagen wir es kurz von Kaufleuten sind, während wir ein Volk von Theoretikern, Philologen und anderen gelehrten Philistern seien. Wie weit diese Annahme zutrifft, heute noch zutrifft, lasse ich vorläufig dahingestellt, dass Sie aber von derselben ausgehen, genügt vollkommen, um zu erklären, weshalb wir unser System mehr vor uns selbst zu behaupten streben, während Sie das Ihrige wie eine Ware als guter Kaufmann mit Reklame in der Welt herum empfehlen. Ein klassisches Beispiel bewaffneter Reklame war es ja, was in diesem Kriege für Ihr System an Griechenland geschah. Sie haben mit Ihrer bewaffneten Reklame den konstitutionellen König aus diesem Lande verjagt und dem Lande einen parlamentarischen Minister, den der König nach dem Rechte seines Staates ablehnte, aufgenötigt. Wollen Sie etwa als Beweis dafür, dass wir ähnlich mit unserem System verfahren, auf Polen, dem wir ein konstitutionelles Königtum in Aussicht gestellt haben, hinweisen, so gebe ich Ihnen nicht ganz Unrecht, nur werden Sie aus diesem Vergleiche am besten die praktische Lehre von dem Unterschied ziehen, der zwischen den Methoden unserer Propaganda besteht. Wir haben

Polen im Verteidigungskampf gegen das uns angreifende barbarische Russland erobert und haben es von der russischen Knechtschaft befreit. Sie dagegen sind von Griechenland in keiner Weise angegriffen worden, sondern haben ihm mittels Ihrer bewaffneten Reklame die Freiheit, die es besass, genommen.

Sie ersehen aus diesem Beispiel, dass auch ich subjektiv sein kann, wenn ich will. Allein, es liegt mir hier mehr daran, objektiv zu sein, um die Wahrheit zu finden, die sich über den Wert unserer Systeme vielleicht doch finden lässt. Ueberlassen wir die Verteidigung der subjektiven Standpunkte den Waffen, die soeben daran sind, ihn auszufechten. Bleiben wir bei den Gedanken.

Ich stelle mir zum Zweck der Erwiderung in aller Kürze Ihre Hauptgedanken zusammen:

Sie meinen, das konstitutionelle System gebe keinerlei Garantie für irgendwelche Stetigkeit, ja überhaupt für irgendeine Regierungstätigkeit, denn das Verhältnis zwischen dem in der Auswahl seiner Minister freien König und diesen Ministern schaffe nach unserem System zwar eine starke Regierungsmaschine, gewähre aber bei der Ohnmacht des Parlaments und der Wertlosigkeit der Ministerverantwortlichkeit keine Garantie dafür, dass durch diese starke Maschine überhaupt etwas geschehe, wenn der König untätig sei und dass, wenn er eine tätige Natur sei, etwaigen Anwandlungen von Willkürlichkeiten aller Art wirksam von irgend einer Seite entgegengetreten werde. Das nach unserem System notwendigerweise ohnmächtige Parlament erschöpfe sich bei Zerklüftung der Parteien in bösartigem Zank und kleinlicher Interessenpolitik, das Volk selbst aber, so gute Eigenschaften Sie ihm auch im übrigen lassen, sei politisch gleichgültig, ungeschult und machtlos, wie sich besonders in dem matten Parteileben und bei den stillen Wahlen zeige.

Dies ist der erste Teil Ihres Plädoyers. In kürzester Form zum Ausdruck gebracht, bedeutet, was Sie sagen, den Vorwurf, dass unser System die Demokratie ausschliesse, die Demokratie aber empfehlen Sie im zweiten Teil Ihres Plädoyers als die Schule und Pflegestätte der Selbstbeherrschung, in der nicht nur eine allgemeine höhere politische Durchschnittsbildung des ganzen Volkes erzielt, sondern auch durch den Gegensatz und Kampf grosser Parteien ein vorzüglicherer Stamm von Männern herangebildet wird, aus denen bessere Staatslenker hervorgehen können als bei uns. Und das Königtum setzen Sie einmal als die Leuchtfackel über das Ganze, um die hohen Ideen der Vaterlandsliebe und der Pflicht hellstrahlend den strebenden Talenten voran-

leuchten zu lassen und zugleich als Wächter der Rechte des Volkes gegenüber einem etwa in Klassenherrschaft verfallenden Parlamente.

Ich werde nach Ihrem Vorgang ebenfalls zunächst mit der Kritik Ihres Systems beginnen und alsdann erst die Vorzüge unseres konstitutionellen Systems beleuchten. Wenn ich dabei auch Ihren Angriffen auf unser System abwehrend entgegentrete, so werden Sie das nicht weniger als selbstverständlich finden.

Gerade in dem, was Sie als den Hauptvorzug Ihres Systems mit so beredten Worten preisen, erblicke ich dessen Hauptmangel. Das ist die Verlegung des Schwerpunktes des ganzen bürgerlichen Lebens in die Politik. Ihr parlamentarisches System ist ein Aufruf an das ganze Volk, ja an die Menschheit, politischen Interessen alle anderen menschlichen Interessen unterzuordnen, den ganzen Sinn vom persönlichen Leben abzulenken und in den Dienst des öffentlichen Lebens zu stellen. Sie kleiden diese Umwandlung des Menschen aus einem Individuum in ein lebendiges Glied eines Gemeinwesens in die Formel einer mehr praktischen als theoretischen Erziehung und Sinnesweise. Um nun rasch auf den Kern der Sache zu kommen, so will ich Sie durchaus nicht mit einer längeren philosophischen Auseinandersetzung über das Wertverhältnis zwischen Praxis und Theorie ermüden, sondern sogleich die These hinstellen, dass nach aller menschlichen Erfahrung der Sinn des Menschen von Natur ein mehr praktischer als theoretischer ist. Geben Sie der Menschheit durch Ihre Betonung des Praktischen auch im Staatsleben auch noch das Zeichen des Oeffentlichen dazu, so wird sie sich gern und bald, den niedrigsten tierischen Instinkten folgend, wie eine Herde, aber nicht von zahmen Tieren, sondern von wilden Raubtieren, auf den Staat als Beute werfen. Der Staat ist nach dieser Grundanschauung nicht nur Mittel zum Erwerb im eigenen Lande sondern auch zum Beutemachen an allen fremden Ländern oder wie Sie selbst es ausdrücken an diesem „kleinen Stern“. Ihr System ist eingestandenermassen das kaufmännisch-kapitalistische, es ist das System, wonach hoch über allen anderen Interessen der Menschheit das Interesse an den materiellen Werten des Lebens, an den Nützlichkeiten des Reichtums, des Besitzes, an Nahrung, Kleidung, Wohnung und am Verdienen von Geld und Vermögen und an der Sicherung aller möglichen Bequemlichkeiten und sinnlichen Verschönerungen des Lebens zu schätzen ist.

Sie haben gewisse Vorzüge unseres Volkes, Pflichttreue, Redlichkeit, Disziplin, Gehorsam, Mut und Treue rühmend anerkannt, Sie haben auch unseren Beamten und Parlamentariern

gewisse menschliche Vorzüge nicht abgesprochen und sogar unseren Königen und ihren Häusern das Lob des echten Adels der Gesinnung gespendet. Aus Ihrem Munde solches Lob zu vernehmen, mutete an wie eine Art von Zurücknahme der hässlichen Flut von Beschimpfungen, welche aus dem Munde so vieler Ihrer öffentlichen Organe auf unser Volk hernieder hagelten und die zu erwidern unser Volk zu stolz war.

Ich nehme an, dass es Ihnen mit Ihrem Lob ernst war und dass Sie es nicht nur aussprachen, um mein Ohr williger zu stimmen zur Aufnahme Ihres Vorwurfes der niederen politischen Durchschnittsbildung unseres Volkes. So will ich Ihnen denn auch gern das Zugeständnis machen, dass in dem von Ihnen gemeinten, nämlich dem kaufmännisch-kapitalistischen Sinn Ihr Volk einen höheren Grad von „Reife" besitzt als das unsrige. Ich gebe Ihnen zu, dass Ihr System eine logische Fortentwicklung des bürgerlichen Erwerbssinnes zu dem höheren Grad des politischen Erwerbssinnes darstellt. Der Kaufmann und Kapitalist feiert in Ihrem System Triumphe, denn Sie eröffnen ihm das goldene Zeitalter des reinen Mammonismus. Persönlicher Reichtum als Quittung über die höchste, nämlich die praktische Tüchtigkeit, und als Beleg aller praktischen Tugenden kluger Berechnung aller materiellen Zweckmässigkeiten des Lebens und des energischsten Willens zum Verdienen — das ist das erste und letzte Ziel Ihrer Staatsweisheit.

Damit haben Sie den Nagel, den Sie angesetzt haben, in der Tat auf den Kopf getroffen. Es gibt keinen konsequenteren und aufrichtigeren, aber auch keinen naiveren Bekenner dieser Lehre als den grossen amerikanischen Schüler des englischen praktischen Staatsgedankens, den Präsidenten Wilson, der in seinen klassischen Wahlreden vor seiner ersten Präsidentschaftswahl der Welt das grosse Buch vom „Verdienen" aufgeschlagen und erläutert hat. Es ist von nichts anderem als vom „Verdienen" in diesem Buch die Rede, und wenn er sich dabei auch als guter Parteimann entschieden nur auf die Seite der grossen Masse der kleinen Verdiener geschlagen hat, so leuchtet doch durch seinen Hass gegen die grossen und schweren Verdiener deutlich genug der Neid hindurch, welcher bekanntlich das stärkste und unfehlbarste Motiv ist, durch welches grosse Wählermassen zu einer Einheit zusammengeschweisst werden können.

Herr Wilson ist nach Ihren Begriffen zweifellos ein guter Republikaner und ein praktischer Staatsmann, ja er ist ein Prachtexemplar eines solchen in den Augen der ganzen Welt. Nur für uns konstitutionelle Philister mochte sein Bekenntnis

naiv erscheinen, denn bei uns ist es zur Zeit noch Sitte, das Lied vom goldenen Kalbe nicht so laut und unverschämt zu singen und dieses Götzenbild mit dem zu kurzen Deckmäntelchen der „Gerechtigkeit“ erst recht zu entblössen. O, Ihr guten Republikaner, Ihr alten und neuen Römer, Beherrscher der Meere und Seewege, Bebauer fruchtbarer Flusstäler am Nil, im Pentschab, Ganges, Euphrat und Tigris — o Ihr ungerufenen und doch so emsig herbeieilenden Befreier kleiner Völker und Stämme auf diesem kleinen Stern! Glauben Sie mir, Ihr System ist als „praktisch“ in aller Welt verstanden und begriffen und nur zu sehr auch schon bei uns und in den Herzen der grossen und kleinen Verdiener des kleinsten Festlandes dieses kleinen Sternes.

Ich stelle an Sie die Gewissensfrage: Als die grossen Staatsmänner Ihres Systems gegen Deutschland den Bund der Entente schlossen und ihre Einkreisungspolitik in Gang setzten, und als sie dann diesen Krieg eröffneten und mit der Aushungerungspolitik einleiteten, war es da wirklich nur unser militärisches, konstitutionelles System, gegen welches Sie zu Feld zogen oder war es etwa doch mehr die allzu praktische und in Ihren Augen allzu erfolgreiche Wirtschaftspolitik Ihres Konkurrenten, die Ihnen vom rein praktischen Standpunkte aus gefährlich erschien? Den Krieg freilich mussten Sie technisch gegen unsere Wehrmacht führen, aber diese ist Ihnen doch nur Gegenstand der Bekämpfung geworden, weil sie der Schutz ist, mit welchem wir unsere wirtschaftlichen Unternehmungen und unsern wirtschaftlichen Besitz umgeben.

Warum haben Sie diesen Krieg aus Ihrer Betrachtung so völlig ausgeschlossen? Weil Ihnen die Lehre zu peinlich ist, die er für die ganze Welt bedeutet, denn diese Lehre ist kurz und bündig die, dass dieser Krieg die letzte notwendige Folgerung aus Ihrer praktischen Staatslehre ist. Im Herzen sind Sie stolz darauf, durch die Kunst Ihrer grossen Staatsmänner eine so gewaltige Koalition für die praktischen Zwecke Ihres Gemeinwesens auf die Beine gebracht zu haben, und noch immer geben Sie sich der Hoffnung hin, durch dieselbe einen Sieg zu erringen, der Sie reicher machen soll, als Sie waren. Was Sie durch solchen Sieg, wenn er Ihnen, was Gott verhüten möge, zufiele, vernichten würden und heute noch zu vernichten streben, das ist nichts geringeres als ein Regierungssystem, welches besser ist als das Ihrige. Für die Menschheit im Ganzen betrachtet aber würde der Sieg Ihres Systems über das unsere einen grösseren Schaden bedeuten als alle Verluste an Menschenleben und Gütern, er würde die Verewigung des reinen Mammondienstes auf diesem

kleinen Stern bedeuten. Nun mag Ihnen ja der Stern so klein erscheinen, dass der Schaden auch eines schlechten Systems niemals ein absolut grosser sein könnte. Wir denken in diesem Punkte anders als Sie.

Ihr Leitstern für den Staat ist der Nutzen, der unsere ist das Gewissen. Das ist der Punkt, an welchem unsere Wege sich trennen. Aus Ihrem Vorteil haben Sie sich eine Religion gemacht.

Ich sehe Ihnen an, wie Sie sich dazu rüsten, mir mit dem Vorwurfe der Heuchelei zu kommen und mir aufzurechnen, wie sehr auch bei uns der praktische Sinn entwickelt sei, um nach fremden Gütern und grenzenlosen Vorteilen zu greifen. Aber bitte, bleiben Sie zunächst bei den einmal gemachten Bekenntnis Ihrer praktischen Schule in Volk und Staatsmännern, bei dem Geist Ihres parlamentarischen Systems, wie Sie ihn nun einmal offen ausgesprochen haben. Das Heucheln bleibt Ihnen für später vorbehalten.

Ich bestreite ja nicht, dass es auch bei Ihnen gewissenhafte Menschen gibt, aber Ihr System hat es darauf abgesehen, sie zu überschreien und zu überfahren.

Ihr oberster Lehrsatz ist: Praxis, d. h. Gewinn, Nutzen um jeden Preis mit Einsatz auch des Gewissens.

Unser oberster Lehrsatz ist das Gewissen.

Im Kriege zeigt es sich deutlich, wofür Sie kämpfen: Sie nennen es Zivilisation, wir nennen es Raub. Und wofür wir kämpfen? Wir verteidigen uns gegen Ihren Raubzug und verteidigen damit für die ganze Welt etwas Höheres als Ihre Zivilisation, nämlich all die Güter, die wir in dem Begriff „Kultur" zusammenfassen. Seele und Kern aller Kultur aber ist das Gewissen, sollte es sein und ist es auch bei den Wenigen, denen es zukommt, in der grossen geistigen Arbeit der Menschheit ein führendes Wort zu sprechen. Und nun fragen Sie, was diese ethische Einleitung einer Kritik politischer Systeme bedeuten soll? Ich will es Ihnen sogleich sagen.

Sie stellten die praktische und die theoretische Grundanschauung des Staats einander gegenüber. Ich tue das gleiche, nur gebe ich den Begriffen Praxis und Theorie eine andere Deutung und verwerte dieselbe anders als Sie. Wenn Sie es auch nicht aussprechen, so sind es doch auch bei Ihnen mehr die Qualitäten der Instinkte als die Methoden des Denkens, nach denen sich die Völker in ihren Verfassungen einrichten und da lassen Sie denn deutlich genug durchblicken, dass nach Ihrer Auffassung Ihr System das Raubtier, das unsere aber das Herden-

tier begünstigt. In unserem Volke werde der natürliche Herdentrieb künstlich auf seiner niedrigsten Stufe gehalten, in dem Ihrigen dagegen werde ein gewisses Mass höheren Bürgersinns erzogen und bis zur Höhe des guten Staatsmannes entwickelt. Ich beurteile die Sache vom ethnisch-biologischen Standpunkte anders und sage: Von Natur ist überall und in allen Völkern neben dem Herdentrieb der Raubtiertrieb vorhanden. Sobald ein Tier in der Herde sich stärker weiss als die anderen, strebt es, diesen Vorsprung an Kraft für seinen Vorteil zu verwerten. Dieses Streben ist der Raubtierinstinkt, der auch im Herdentier schlummert. Ihr System nun begünstigt, unser System bekämpft diesen Instinkt. Darin liegt der fundamentale Unterschied und deshalb sage ich, Sie bauen Ihr System auf den Vorteil, wir das unsere auf das Gewissen auf. Sie nennen unser System ein resigniertes, weil wir dem freien und zügellosen Kampf der Kräfte gewisse Schranken anlegen. Wir tun dies zugestandenermassen, wir treten offen und mit Bewusstsein der Freiheit in den Weg, damit sie nicht in Wildheit und Willkür ausarte und zur Raubtierfreiheit werde. Wir geben ihr ein Gesetz und damit ein Mass und nennen jenes Gesetz Verfassung und dieses Mass konstitutionelle Regierungsform. Ihre Verfassung legt den Ton auf die Freiheit, die unsere auf das Gesetz, die Schranke, das Mass. Auch Sie setzen eine Gewalt, die als Gesetzgebung, Verwaltung, Justiz, der Freiheit Dämme setzt, aber Sie lassen diese Gewalt, wie Sie selbst sagen, in dem gefährlichen Zustand der Schwebe hängen und vermeiden es, ihr einen festen Sitz zu bauen und sie daran zu binden.

Darin liegt der wesentliche Unterschied unserer Systeme, wie Sie ganz richtig feststellen. Ihre Staatsgewalt, sagen Sie, ist unlösbar an das öffentliche Wohl gebunden, das heisst, sie ist unverrückbar auf das Ziel des Nutzens und Gewinns gerichtet. Ihre Staatsgewalt ist über den Häuptern aller so aufgehängt, dass jedem das Recht eingeräumt ist, darnach zu greifen, sie an sich zu ziehen im Wettkampfe mit allen. Sie haben damit den republikanischen Geist trefflich geschildert. Und Sie geben dabei Ihrem König die Rolle des unparteiischen Schiedsrichters im Ballspiel. Wir dagegen halten an dem obersten Satze fest, dass die Staatsgewalt nicht Kampfpreis sein, sondern in fester Hand ruhen soll und erblicken im Königtum die beste Form der Befestigung der Staatsgewalt. Diese soll nicht wie ein Ball von einer Partei zur andern und gelegentlich ins Netz oder über die Grenzen des Spielplatzes hinausfliegen, sondern sie soll als eine stetig arbeitende Macht in festen Händen ruhen.

Den König als den Inhaber der gesamten Staatsgewalt halten wir für eine bessere Art der persönlichen Darstellung des Staatszweckes, als den über dem Kampf der Parteien schwebenden, schlichtenden und nickenden König, der auf seinem beweglichen Wolkenthron immerhin zu gewärtigen hat, dass ihm gelegentlich der Ball ins Gesicht fliege und dass er der Spott der Spieler werde, die sich als die rechtmässigen Schleuderer der Staatsgewalt betrachten.

Es ist eine echte Kaufmannsidee, die Staatsgewalt als bewegliche Ware zu denken oder in das Gespensterdasein juristischer Personen zu bannen. Sie steht in Verbindung mit der Vorstellungswelt derjenigen, die den Staat selbst ohne Gebiet und Boden und sogar den Grundbesitz durch Hypothekenbriefe auf Inhaber beweglich zu machen streben, für die es keine Geschichte und keinen Raum, sondern nur Zahlen und Spekulationen gibt.

Ich weiss ja wohl, dass es auch bei Ihnen eine andere Denkweise gibt und zwar gerade in der Klasse derjenigen, die sich als Erben der königlichen Gewalt dünken und ich weiss, dass auch Ihr Volk ein kräftiges Stück sesshaften Bauerntums in sich hat. Allein die Schicht, welche Ihrem Königtum das Merkmal des parlamentarischen Systems aufgeprägt hat, ist die Schicht der Händler und Wechsler, denen die einfachen Vorstellungen von Staat, Boden und Herrschaft abhanden gekommen sind und denen die Staatsgewalt nichts anderes als eine Erscheinungsform des Kapitals ist.

Als die Lostrennung Ihres Staats von Rom erfolgte und die Revolution gegen die Stuarts bei Ihnen durchgeführt war, versuchte man zwar zu verhindern, dass der Ball der Staatsgewalt in die Masse des Volkes falle und bemühte sich, ihr in einem neuen Königtum einen neuen Sitz zu geben. Man wollte nicht, wie 100 Jahre später Frankreich es tat, das ganze geschichtliche Gerüst des Königtums abbrechen, sondern dachte sich die Veränderung nur als einen Konfessions- und Dynastiewechsel, aber man erfuhr alsbald, dass das Spiel, das man zu diesem Zweck mit der Monarchie getrieben hatte, doch zu plump gewesen war und man hat seither den ruhigen Sitz, dessen die oberste Gewalt bedarf, um ihren vollen Segen zu wirken, nicht mehr gefunden.

Mit richtigem Gefühl für die Sache schrieb Ihre erste parlamentarische Königin Anna, als man ihr einen Staatssekretär aufdrängen und sie selbst in die Hände seiner Partei, der Whigs, stossen wollte: „Das ist eine Sache, die ich immer zu vermeiden gesucht habe. Es mag sein, dass man meinte, ich würde nicht

ungern den Tories folgen, doch bin ich keineswegs geneigt, noch werde ich es sein, den ungestümen Eiferern, die mich schlecht behandelt haben, Aemter zu geben. Alles, was ich wünsche, ist die Freiheit, die anzustellen, die sich meinem Dienst ehrlich widmen, gleichviel ob Whigs oder Tories; würde ich an die einen oder anderen gebunden werden, sollte ich in die Hände einer der beiden Parteien fallen, so würde ich, mit dem Namen der Königin, doch eine Sklavin sein; ich würde persönlich zu Grunde gehen, und die Regierung aufhören. Ich habe keine Absicht, keinen Gedanken als die Wohlfahrt des Landes: soll ich so unglücklich sein, in die Gewalt einer Sekte zu geraten? — die Ruhe meines Lebens hängt davon ab.“ *)

Dies war einer der vielen Grabgesänge auf das Königtum, daran die Geschichte Ihrer politischen Literatur so reich ist. Die Königin ahnte noch nicht, wie sehr ihr Königtum schon damals durch den Uebergang der Legislative auf das Parlament untergraben war.

Ihre Nachfolger konnten es nicht aufhalten, dass hauptsächlich durch Recht und Praxis des Budgetrechtes allmählich auch die gesamte Verwaltung unter die Aufsicht des Parlamentes gelangte und die Umwandlung der Monarchie in die Republik durch den unaufhörlichen, mechanischen Druck der Parteien auf das Königtum sich vollzog. Den Abschluss dieser Entwicklung bildete die parlamentarische Regierung, die Sie jetzt der Welt als Muster empfehlen.

Ich will Ihnen hier nicht die Geschichte Ihrer Parteiregierung und Ihres Parlamentes vorerzählen, denn ich nehme an, dass sie Ihnen selbst mindestens so bekannt ist wie mir. Aber ich will Sie an einige bezeichnende Punkte in dieser Geschichte erinnern.

Eineinhalb Jahrhunderte der Geschichte Ihres Staatswesens galten der Aufgabe, die Herrschaft über den Staat, sowohl dem König, mit dem sie geschichtlich verbunden war, als auch dem Volke, welches sich nur gelegentlich um den Staat bekümmerte und dem es an Bildung und Organisation fehlte, vorzuenthalten. Die Herrschaft schwebte über den Häuptern der Könige und des Volkes und bestand in der Ausübung der gesetzgebenden, richterlichen und exekutiven Gewalt. Diese Gewalten an sich zu ziehen und namentlich die erste und dritte unabhängig von König und Volk wie ein Beutestück zu besitzen und zu nutzen, war die Aufgabe, welche sich Ihr Parlament seit der Vertreibung

*) Bei Leopold von Ranke, Englische Geschichte, vornehmlich im 16. und 17. Jahrhundert. 7. Bd. S. 34 f.

der Stuarts gestellt hat. Die beiden Häuser des Parlamentes bildeten den staatsrechtlichen Rahmen, in welchem sich diese Eroberung vollzog, die persönlichen Mächte aber, welche diese Eroberung im Kampfe miteinander in beiden Häusern machten, waren die Parteien, die Tories und Wighs, zwei ehemals stark ausgeprägte konfessionelle Protestantenbünde, die sich in allem, was gegen Katholiken, Iren, König und Volk gerichtet war, immer im wesentlichen einig fanden, unter sich aber den Kampf um die Herrschaft wie ein grosses Wettspiel einrichteten.

Ein und ein halbes Jahrhundert lang waren Ihre Parteien nichts weiter als zwei grosse Familiengruppen, die vermöge ihrer sozialen Stellung, ihres Reichtums und ihrer Uebung in Geschäften des Staates und in Kenntnis der Welthändel sich dieses Spiel mit der Staatsgewalt leisten konnten. Ihre insulare Lage begünstigte sie, indem sie Ihnen Sicherheit vor feindlichen Störungen bot, Ihre kaufmännischen Unternehmen und Ihre Kunst der Schiffahrt erhielten den Wohlstand und mehrten ihn in den Händen dieser Familien. War das Königtum durch die Revolution hinreichend geschwächt und beim Volke diskreditiert, um sich unter fortwährender Parlamentskontrolle von seiner Schwäche nie mehr erholen zu können, so war das Volk, wenn ihm etwa da und dort einmal ein geschickter Führer die Kraft- und Rechtlosigkeit seiner Lage darzulegen versuchte, durch das Mittel der Landlords und der mit ihnen eng verbündeten Kirche doch immer wieder niederzuhalten und überdauerte dieser Zustand nicht nur die Zeit der französischen Revolution, sondern auch das napoleonische Zeitalter. Ein sehr beschränktes Wahlrecht war der Ausdruck der politischen Rechtlosigkeit des Volkes.

Erst durch die Karlistenbewegung und die Erweiterung der Wählerschaft, also seit Beginn der 30er Jahre des 19. Jahrhunderts, setzte bei Ihnen unter dem Einfluss amerikanisch-französischer Ideen und Vorbilder jene neue Aera ein, die man als Demokratisierung des Staates bezeichnen kann. Es kam zum Kampf zwischen den Parteien einerseits, die ihren Besitzstand an Macht über dem Staate zäh verteidigten und dem Volk andererseits, welches sich in seinen mannigfachen Organisationen an die Parteien heran, als Arbeiterpartei sogar zwischen sie hineindrängte und die Herrschaft über das Parlament erstrebte. Dieser merkwürdige und einzigartige Kampf zwischen Volk und Parteien ist in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts weit mehr als der nach alten Ueberlieferungen fortgesetzte Kampf zwischen den beiden Hauptparteien die Signatur Ihres öffentlichen Lebens gewesen. Das Parlament behauptete seine Stellung durch die

absolute Herrschaft im Kabinett, das Volk suchte sich durch Wählerverbände in beiden Parteien die auftraggebende Gewalt anzueignen.

Den Verlauf dieses Kampfes schildert in ebenso gründlicher, wie anschaulicher Weise A. Lawrence Lowell in seinem vortrefflichen Buch über die englische Verfassung als einwandfreier Zeuge Ihres parlamentarischen Systems aus der Zeit vor dem Krieg. Nachdem er für beide Parteien die Punkte ihrer Sterblichkeit ganz offen dargelegt hat, kommt er als treuer, aber keineswegs kritikloser Anhänger des parlamentarischen Systems Ihrer Regierung zu dem Schluss, die Organisation der Demokratie grösstenteils für Schein zu erklären. Die Landesverbände beider Parteien sind nach ihm nur Fiktionen, „nur mit dem Unterschiede, dass die Fiktion beim konservativen Landesverband leicht und beim liberalen Verband schwerer erkennbar ist."

Das Ergebnis Ihrer Verfassungsgeschichte ist also in aller Kürze vor dem Kriege das gewesen, dass es den beiden Hauptparteien gelungen ist, sowohl dem Königtum als auch dem Volke nur den Schein, sich selbst aber im Parlamente und zwar hier wieder im Unterhause und im Kabinett das Wesen der Herrschaft zu sichern.

Dass das Kabinett diese Herrschaft während des Krieges schrankenlos ausübt, ist mehr als selbstverständlich, wie es aber aus dem Kriege hervorgehen wird, mehr als ungewiss.

Was ich nun Ihrem System vor allem vorwerfe, das ist, dass es sein höchstes Ziel, den Nutzen, durch ein System von Fiktionen, von Selbsttäuschungen, also auf eine unehrliche, unanständige und äusserst umständliche Weise zu erreichen sucht.

Alle Prärogative und Rechte, welche der Krone mit so feierlichen Worten in Gesetzen und Parlamentsbeschlüssen vorbehalten werden, sind nur Schein, denn nicht ein einziges dieser Rechte und Prärogative darf der König wirklich nach seinem Willen ausüben, überall ist er an die vorschriftartige Entschliessung des Kabinetts oder Ministeriums gebunden und Kabinett und Ministerium sind nicht von ihm, sondern von der regierenden Partei ausgewählt.

Aber auch alle Rechte des Volkes mit Ausnahme nur seines Wahlrechtes sind nur Fiktionen, denn die Wählerverbände sind bis zu ihren Landesverbänden hinauf nichts weiter als Maschinen, die sich in allem Wesentlichen, das ist in Programm und Auswahl der Führer, unter der Diktatur der Parteien im Parlament befinden.

Die Verweigerung der Pässe für den Besuch der Stockholmer Arbeiter-Konferenz, welche Ihre Diktatur sich soeben geleistet hat, ist nur ein Beispiel, aber ein offenkundiges für die

schmachvolle Knechtschaft, in welcher Ihr Volk von seinen Ausbeutern gehalten wird.

Selbstverständlich müssen Sie, um ein solches parteiabsolutes System zu rechtfertigen, mit Ihren Führern einen wahren Kultus treiben, müssen ihnen die Eigenschaften von Uebermenschen andichten und Ihr ganzes öffentliches Leben unter den falschen Zauber dieser Persönlichkeiten stellen. Dazu hilft Ihnen eine planmässige Bearbeitung der sog. öffentlichen Meinung durch die Parteipresse, welche denn auch ganz auf die Aufgabe der Vergötterung der Parteigrössen eingestellt ist.

Eine Selbsttäuschung ist es ferner auch, wenn behauptet wird, für die nötige Kritik sorge erfahrungsgemäss die Opposition. Ich bestreite nicht, dass Ihr System, wenn es gut funktionieren soll, auf der Qualität der Opposition beruht. Nicht die Regierungspartei, sondern die nach der Macht strebende Opposition ist günstigstenfalls die Trägerin des guten Geistes, des Gewissens, in Ihrem System. Es ist auch gewiss richtig, dass diese Opposition allen Grund hat, energisch, rein und produktiv zu sein, um sich in den Kredit der Regierungsfähigkeit hineinzuarbeiten. Allein in Wirklichkeit sieht die Sache sehr oft anders aus. Entweder die Opposition ist revolutionär, oder es besteht ein stillschweigendes Abkommen zwischen den grossen Parteien, dahinzielend, dass man sich gegenseitig nicht zu wehe tue nach dem Satze, dass eine Krähe der anderen kein Auge aushackt. Man ist in erster Linie Parlamentarier, Kollege in der Herrschaft, und hütet sich vor nichts mehr, als davor, die öffentliche Meinung zu „vergiften". Man schont den Gegner und wird von ihm geschont. Manchmal fällt man freilich aus der Rolle. Und die kleinen Parteien, die sich dazwischen doch bilden, Ihre Iren und Arbeiter, sorgen dafür, dass die Nachsicht nicht zu weit gehe. Allein den Iren ist das böse Treiben schon so ziemlich abgewöhnt, sie werden in der grossen Mühle geschliffen, und man ist daran, auch der Arbeiterpartei ihre schlimmsten Schärfen abzugewöhnen, ködert sie zur Macht, die sie als Zünglein an der Wage, d. h. im unmoralischen Sold der jeweiligen Regierungspartei, spielen darf und macht sie auf diese Weise fügsam und charakterlos.

Somit ist Ihr ganzes System weit mehr ein System der Verstellung als ein System des freien Spiels der Kräfte. Und die Erziehung Ihrer öffentlichen Parteischule ist im wesentlichen eine Erziehung zu Kniffen und Unaufrichtigkeiten um des lieben Vorteils willen, der ja schliesslich durch die grossen Kanäle der Parteien still in die Taschen der Landsleute fliesst. In seinem Kern gleicht Ihr ganzes Staatswesen einem grossen Aktienunter-

nehmen, in dem die Parteiführer die Direktoren, die verschiedenen Organisationen aber die Aufsichtsräte und Aktionärversammlungen sind und der König seinen ehemals guten Namen und seinen von unechtem Golde schimmernden Schild zur Reklame hergibt.

Der Schwung, welchen dieses Unternehmen bekommt, besteht darin, dass der Gewinn nicht nur an Ihrem eigenen Volke, sondern vor allem an den fremden unterjochten und zu unterjochenden Völkern gemacht wird. Deshalb ist Ihre oberste Staatsräson die Welteroberung. Der Stachel Ihrer Regierung ist auf fortdauernden Krieg in der Welt gerichtet. Die Erfindung von Vorwänden und Koalitionen dafür ist die preiswürdigste Gedankentätigkeit der gewissenlosen Führer Ihres betrogenen Volkes. Und trotzdem ist bei der angeborenen Bequemlichkeit und Genussucht Ihres Volkes selbst das Motiv des erhofften Gewinnes noch nicht ausreichend, um Ihren Parteimechanismus in Tätigkeit zu halten. Sie bedürfen dazu sehr vieles „Schmieröles" in Ihrer durchaus korrumpierten Maschine und dazu auch noch der mechanischen Einpeitscher, die Sie an der Spitze Ihrer Organisationen haben und mit rührender Offenheit gebrauchen, um die faulen Mitglieder abzupaaren und aus den Vergnügungsräumen des Parlamentsgebäudes in den Arbeitssaal zu den Abstimmungen zu treiben.

Sie werden ungeduldig und wollen mir sagen: „An den Früchten sollt Ihr sie erkennen". Ja, Bibelsprüche wissen Sie von altersher wohl zu zitieren. Allein ich scheue mich nicht davor, auf eine Kritik Ihrer Früchte einzugehen.

Ich bestreite nicht, dass Ihr System einem gewissen Unternehmungsgeist günstig ist. Wo Engländer sich niedergelassen haben, da gibt es gute, bequeme Hotels, gute Strassen, ein treffliches Ingenieurwesen und manch nützliche, kaufmännische Einrichtung. Ihre Schiffahrt ist die erste der Welt.

Man ist Ihnen aber in all diesen Dingen auch ohne Ihr System anderwärts nahegekommen und hat Sie in manchem überholt, da denn nun einmal diese technische Seite der Zivilisation in der Welt zu so enorm hoher Schätzung gelangt ist. Sie haben als gute Lehrmeister gute Schüler überall erzogen in der Umwandlung der wüsten Erde in einen Garten. Und viel, sehr viel ist darin noch zu tun.

Also Ihr Unternehmertum hat sich durchgesetzt und Schule gemacht, aber Ihrem System danken Sie das nicht, sondern dem Geist der Erfindung und dem Fleiss der Völker, denen diese Dinge einleuchteten.

Was dagegen durch Ihr System versäumt worden ist, das wissen Sie selbst gar nicht. Rückständig sind Sie geblieben in

allen tieferen Aufgaben und Bedürfnissen der Menschheit. Ich will mich nicht lange aufhalten bei diesem so sehr wichtigen und schlimmen Kapitel. Den Geist wahrer Religiosität haben Sie aus der weissen Welt so weit ausgetrieben, als Ihre Macht reicht. Künste und Wissenschaften sind im flachen Geist Ihres Unternehmertums verkümmert und entartet zu Spielereien und Selbstverherrlichungsmitteln wohlhabender Leute und an Ihrer eigenen Staatsaufgabe, der Pflege des Rechtes, haben Sie es in allen Teilen fehlen lassen, Ihr Straf- und Zivilrecht sind in Verwirrung geraten, ein Verwaltungsrecht kennen Sie gar nicht. Nur die Zweige des Rechtes, die unmittelbar der Macht und dem Unternehmertum und dem noch schlimmeren Anhang derselben, den reinen Parasiten des Lebens, dienen, haben Sie entwickelt. Ihr soziales Recht ist nur, soweit es Kopie ist und Ihnen im Kampfe notdürftig abgerungen wurde, brauchbar, aber auch in diesen Grenzen nicht auf der Höhe der Zeit. Nicht besser aber als mit Ihrer Rechtschaffung steht es mit Ihrer Justiz, die sich anmasst, eines kodifizierten Rechtes überhaupt nicht zu bedürfen, um mit sanften Billigkeitsgrundsätzen zu lavieren, zu täuschen und zu betrügen.

Der Grund dieser Rückständigkeiten aber liegt insofern in Ihrem System, weil dieses die „besten Kräfte“ in seinen endlosen Kampf um die Macht hineinzerrt und darinnen völlig auf- und untergehen lässt. Ihr System verdirbt die Lust, raubt den Sinn und die Zeit für jede mühsame, ernste, tiefere Arbeit, die nicht in absehbarer Zeit einen so greifbaren Gewinn verspricht, wie dies etwa bei der Anlegung einer Baumwollplantage, der Korrektur eines Flusses in fruchtbarem Tale oder bei der Anlegung einer Bahn oder eines Kabels der Fall ist.

Sie erlassen mir die nähere Begründung dieser Behauptungen, wie Sie sich die Begründung ja auch bei Ihrer Kritik an unserem System sehr leicht gemacht haben.

Ich bestreite nicht, dass Ihr System „funktioniert“. Die Bildung Ihrer Parteien, die Erhaltung ihres Bestandes und ihrer Macht, die Aufstellung und Umbildung ihrer Programme, Auswahl und Uebung der Führer, die Bildung des Kabinetts aus den Parteien, das rasche und geheime Gebahren des Kabinetts, die Technik Ihrer sogenannten Verantwortlichkeit durch das flinke Abtreten nach dem Fall einer wichtigen Vorlage, das Verhältnis der gegenseitigen Kontrolle von Kabinett und Parlament, die Technik der Ausschaltung von König und Volk aus der Regierung — dies alles und noch mehr muss die Bewunderung erregen, soweit es sich nur um die Geschicklichkeit des Verfahrens einer

grossen, weltumspannenden Aktienunternehmung für Taschenspielerei handelt. Allein gemessen an dem Masstabe ethischer Grundsätze lässt das Verfahren ebenso wie der Erfolg zu wünschen übrig.

Wir glauben durch unser konstitutionelles System zwar auch nicht den höchsten Anforderungen einer idealen Regierungsweise zu genügen, aber wir glauben diesem Ideal um eine Stufe näher zu kommen als Sie.

Nach Ihrem Muster haben sich, was die Parteiregierung betrifft, bisher nur Amerika und Belgien gerichtet, wo den Umständen gemäss zwei grosse überragende Parteien sich bilden konnten. Die Schweiz hat es dank ihrer Kleinheit nicht nötig gehabt, neben ihr System der Vertretungen noch ein machtvolles System von Parteien aufzurichten. Andere europäische Staaten wie Frankreich und Italien haben Ihren Parlamentarismus zu kopieren versucht, ohne doch Ihr Parteileben nachbilden zu können. In Deutschland hat sich das konstitutionelle System trotz aller für den Parlamentarismus bewegten Kräfte erhalten — bis jetzt erhalten. Ich will mich auf wenige Worte zu seiner Rechtfertigung beschränken.

Niemals hat Deutschland bei seinen grossen Reformen und Fortbildungen den Faden der besonnenen folgerichtigen Entwickelung seiner geschichtlich überlieferten staatlichen Grundeinrichtungen zerschnitten.

Es hat in der Krisis der Zeit des 1. Napoleon mit kräftiger Hand innere Reformen in seiner Verwaltung geschaffen und den Gedanken der grossen Volkseinheit erfasst. Es warf kleines und verworrenes Gestrüpp ständischer Reste und zwerghafter Staatsgebilde von sich und setzte seine vielfach angefressene Monarchie wieder in festen und gesunden Stand. Seiner Monarchie dankt Deutschland die konstitutionelle Regierungsform im Bau einer das ganze öffentliche Leben rechtlich ordnenden Verfassung. Seiner Monarchie dankt Deutschland seine Wehrkraft und zum grössten Teil das neue Reich, für das es jetzt kämpft.

Im Bund mit der Monarchie arbeitete das Beamtentum, das in seinen geschichtlichen Wurzeln wie die Monarchie selbst bis in die ältesten Zeiten deutscher Geschichte zurückreicht und welches sich im Laufe des 19. Jahrhunderts zu seinem Vorteil aus einem ständischen zu einem bürgerlichen Beamtentum entwickelt und im Rahmen eines vorzüglichen Dienstrechtes vorzügliche Arbeitsmethoden entwickelt hat.

Unser Beamtentum hat seine Mängel, ich stehe nicht an, einzuräumen, dass es auch zeitweise unglückliche Arbeit in

Gesetzgebung und Verwaltung geleistet hat. Unser Beamtentum bedarf einer Reform, aber nicht aus einem ihm fremden Geist heraus, sondern durch Abstossung ganz bestimmter mangelhafter Bräuche, Vorurteile und schlechter Gewohnheiten. Als Rückgrat unserer Verwaltung hat es sich bewährt und wird es auch bestehen bleiben, solange der Staat besteht.

Auch an der Technik des Zusammenarbeitens zwischen König und Beamtentum und zwischen Beamtentum und Volksvertretung wird sich manches bessern lassen. Die Grundlagen aber werden wir zu erhalten suchen, denn sie entsprechen unserem Volkstum und haben sich bewährt in Krieg und Frieden in allen, auch den schweren Zeiten, deren schwerste wir durchleben.

Was Sie den deutschen, preussischen Militarismus nennen, das ist das Verwachsensein der Monarchie mit unserer Wehrmacht. Wie uns der Krieg von der Notwendigkeit und Güte dieser Wehrmacht erst recht überzeugt hat, so werden wir auch festhalten an der Verbindung, die zwischen Monarchie und Wehrmacht bei uns besteht. Es ist dies, wie Sie ja wissen, ein Grundpfeiler unseres Staatsgebäudes.

Aber es bestehen daneben noch andere Grundpfeiler, von denen der eine unser konstitutionelles System, der andre unser Staatskirchentum ist. Das konstitutionelle System, gegen welches Sie Ihre schärfste Kritik richten, hat seine Mängel, allein es hat auch seine Vorzüge. Seine Mängel bestehen ohne Zweifel in einem nicht genügend ausgebauten Verhältnis zwischen Volksvertretung und Beamtentum. Wir kennen diese Mängel und die Schwierigkeiten ihrer Ueberwindung, wir sehen aber auch die Wege und Richtungen der Besserung und diese werden nicht in der Uebernahme Ihres Systems bestehen, denn darin besteht der grosse Vorzug unseres Systems, dass es uns vor den grossen Schäden des Ihrigen bewahrt.

Wir wollen nicht den Geist des kaufmännisch-kapitalistischen Gewinnwesens zur obersten Richtschnur unseres Volks- und Staatslebens erheben und wir wollen auch nicht an die Stelle eines festen Sitzes und einer ruhigen, besonnenen, allen praktischen und höheren Interessen eines grossen, tüchtigen Volkes in allen seinen Schichten gleichmässig zustrebenden Staatslebens einen hastigen und mit fiktiven Methoden und Einrichtungen arbeitenden Kampf um die Macht setzen. Mit der Täuschung, in welcher Ihr Volk lebt, würde unser Volk sich niemals zufrieden geben. Unser Volk weiss, dass ihm die Regierung nicht zustehen kann und dass sie ihm bei einem parlamentarischen System noch weniger zufallen würde als bei einem konstitutionellen. Unser Volk will

seine Führer von Angesicht zu Angesicht kennen, wie es seine Fürsten und Minister kennt. Es vertraut aber nicht auf eine Regierung, die, hinter einer Scheindemokratie verborgen, aus einem Parlamente hervorwächst, in dessen Geheimstuben es nicht mehr, ja noch weniger Einblick hat, als in die Schreibstuben der Beamten. Unser Volk weiss auch, dass die Selbstregierung eines grossen Volkes tatsächlich ein Ding der physischen Unmöglichkeit ist. Es ist nicht politische Kurzsichtigkeit, dass unser Volk lieber seinem ruhigen und nicht durch das Gift des Parteilebens überhitzten Erwerbs- und häuslichen Leben nachgeht, als einem fortwährend durch politische Versammlungen, Wahlen und Agitationen aufgeregten und zerrissenen Leben der Kräftevergeudung. Es schätzt auch den Vorzug unseres Systems, welches ermöglicht, dass an der Spitze des Staates Männer stehen, die nicht einer bestimmten Partei ausschliesslich verschworen sind.

Die menschlichen Schwächen, welche Sie unseren Dynastien, unseren obersten Beamten und unseren Volksvertretern vorhalten — ach, wir kennen sehr wohl dass Mass von Berechtigung, welches Ihrer Kritik zukommt und doch übersehen Sie begreiflicher Weise alle lichten Seiten und vor allem den Fortschritt, den in einem hundertjährigen Zusammenwirken diese so verschieden titulierten Walter der öffentlichen Interessen gerade durch das konstitutionelle System gemacht haben. Wir können in Deutschland nicht nur auf ein Jahrhundert grosser und guter Gesetzgebung und Rechtspflege, sondern auch auf ein halbes Jahrhundert kraftvoller Unternehmungen und weiser, sozialer Einrichtungen in einer fleissigen und unbestechlichen Verwaltung zurückblicken. Selbst der staatsmännische Geist unserer Minister und die Festigkeit und Bedeutsamkeit der im parlamentarischen Leben wirkenden Persönlichkeiten sind, wenn auch gerade hier das Ideal noch lange nicht erreicht ist, doch nicht so niedrig einzuschätzen, wie es in Ihrer Kritik geschieht.

Vor allem aber erblicken wir in unseren regierenden Häuptern nicht wie Sie nur Symbole, sondern wirkliche, geschichtlich geweihte, höchste Kräfte der Staatsleitung. Herr Lawrence Lowell vergleicht treffend Ihren Staat mit einem Schiff, welches durch motorische Kraft getrieben wird und doch auch einen Mast zum Segelhalten hat und weist die Rolle dieses überflüssigen Mastes der Krone zu. Unsere deutsche Art ist es nicht, Zierrat und Schein an die Stelle des Wesens der Dinge zu setzen. Wir haben die Sinekuren aus dem Staatsdienst völlig entfernt. Wir wollen auch kein Königtum als Sinekure haben. Herr Lloyd George scheint das auch nicht

zu wollen, denn er sagt, dass niemand im Staat mehr arbeite als der König. In unserem Volke würde ein solches Wort, wenn es ernst gemeint ist, als eine Selbstverständlichkeit, wenn es nicht ernst gemeint ist, als eine Beleidigung empfunden werden. Von Herrn Lloyd George gesprochen, dünkt es uns, milde gesagt, wie eine Fiktion, die als solche so schwer erkennbar ist, wie die blosse Scheinbarkeit Ihrer Demokratie.

Und zum Schlusse noch ein Wort. Das, worum es sich bei unserem Streite handelt, ist nicht mehr und nicht weniger als die Frage nach dem Sitze der Staatsgewalt, ob dieser besser beim König oder beim Volke sei. Hier entscheiden in letzter Linie nicht logische Argumente oder dialektische Ueberredungskünste, sondern etwas wie ein guter Glaube. Sie werden mich nie überzeugen, wenn Sie mir noch so viele Beispiele unzulänglicher Könige in Person nennen, und ich werde Sie nie überzeugen, wenn ich Ihnen noch so viele Beweise von der absoluten und naturnotwendigen Unfähigkeit eines ganzen Volkes zur Herrschaft erbringe. Seinen guten Glauben bringt Jeder der Staatsform entgegen, in der er zu leben gewohnt ist. Er wird bereit sein, zu bessern, wo Besserung erfahrungsgemäss möglich und nötig ist, aber er wird nicht zu Einrichtungen geneigt sein, die ihm die Grundlagen seiner Staatsform zu fälschen oder zu erschüttern drohen.

Unser System, welches alle Vorzüge der Monarchie in sich birgt, ist übrigens keineswegs so geartet, dass es Vorzüge ausschlösse, welche Sie für Ihr System allein in Anspruch nehmen. Ihr Grundsatz ist, dass eine Regierung, welche in einer wichtigen Vorlage die Mehrheit des Parlaments nicht gefunden hat, also von ihrer eigenen Partei gleichsam verlassen worden ist, abtreten muss. In solcher Absolutheit freilich besteht bei uns dieser Zwang nicht. Der König kann ein Ministerium auch gegen eine Mehrheit der Volksvertretung halten, er wird das aber nicht in allen Fällen tun, sogar nicht einmal immer dann, wenn die Vorlage, welche von der Mehrheit verworfen worden ist, wirklich einem dringenden Staatsbedürfnis entspricht. Er wird es insbesondere dann nicht tun, wenn die Volksvertretung die Zustimmung etwa nur verweigert hat, um ihr Misstrauen gegen das augenblickliche Ministerium auszudrücken. Vielmehr wird er alsdann stets unterscheiden und sich nach den wahren Gründen jenes Misstrauens umsehen. Ist das Misstrauen begründet, so wird er das Ministerium entlassen oder einzelne Veränderungen darin vornehmen. Ist es nicht begründet, so wird er es halten und nach Auflösung des Abgeordnetenhauses den Willen der Wähler durch eine neue

Wahl befragen. Die Erneuerung der Vorlage wird in solcher Lage nicht leicht ihr Ziel verfehlen, denn der König kann mindestens mit gleicher Zuversicht darauf rechnen, dass die Neuwahl ein Haus hervorbringen wird, welches die Wichtigkeit und Dringlichkeit der Vorlage erkennt und ihre Zustimmung geben wird, als dies bei Ihrem System der Fall ist, wenn ein Regierungswechsel nach dem Willen des Parlamentes stattgefunden hat. Sollte aber der König darin eine Enttäuschung erfahren und die Vorlage auch vom neugewählten Landtag nicht genehmigt werden, so mag er darin entweder erkennen, dass das Vertrauen, welches er seinem Ministerium geschenkt hat, doch nicht in dem Masse begründet war, wie er ursprünglich angenommen hat, und das Ministerium nach dieser Probe entlassen oder ändern, oder er wird sich in der Lage befinden, die Vorlage zu ändern, oder auch fallen zu lassen, eine Lage, in welche ja auch Ihr Staat jederzeit kommen kann. Dass unser König sonach im Stand ist, ein Ministerium auch gegen eine augenblickliche Mehrheit zu halten, haben wir als einen Vorzug unseres Systems mehr als einmal erkannt. Dass er das aber zum Schaden des Staates unter allen Umständen tun könne, ist eine Behauptung, der ich aus der praktischen Erfahrung unseres Systems entschieden widersprechen muss.

Sie übertreiben auch, wenn Sie sagen, dass unsere Volksvertretungen jedes Einflusses auf die Verwaltung entbehren oder dass sie solchen Einfluss doch nur in Nebensächlichem zu üben vermöchten. Durch die Prüfung des Etats gewinnt unsere Volksvertretung Einblick in alle Zweige der Staatsverwaltung. Auch das Buch unserer Verwaltung liegt offen vor dem Lande und seiner Vertretung. Wo sollten denn diese Geheimnisse, von denen Sie reden, stecken? Sie werden zugeben, dass es Dinge gibt, die sich zur breiten Beratung im Parlament nicht eignen. Auch Ihr Parlament enthält sich regelmässig des Einblickes in solche Angelegenheiten. Ohne Vertrauen könnte weder bei Ihnen noch bei uns dauernd regiert werden. Nur die Formen, in denen wir und Sie dieses Vertrauen zum Ausdruck bringen, sind verschieden. In der Sache ist es dasselbe, und ich schliesse mit der Versicherung, dass unser Volk in seiner grossen Mehrheit zu unserem System Vertrauen hat, ein tieferes und besser begründetes, als Ihr Volk es zu Ihrem System hat.

IV.

Die Einführung des parlamentarischen Systems in Deutschland.

Nachdem im ersten Abschnitt festgestellt wurde, dass das parlamentarische System in seiner reinen und echten Gestalt eine Regierungsform nicht der Monarchie, sondern der Republik ist, wurden im zweiten und dritten Abschnitt Vorzüge und Nachteile des konstitutionellen und des parlamentarischen Systems einander gegenübergestellt. Um den Gegenstand anschaulicher und lebendiger hervortreten zu lassen, wurde die Form des Zwiegesprächs gewählt. Es sollte dadurch auch deutlich werden, dass es sich bei diesen Fragen weniger um Rechtsgrundsätze als um politische Standpunkte handelt.

Hält man die beiden Standpunkte, die nun einmal in der Welt vorhanden sind, gegeneinander, so zeigt sich, dass sie zwei Kräftegruppen repräsentieren, die schon im Parteileben des konstitutionellen Systems als wirksame Mächte vorhanden sind. Sie vertreten im Auszuge Grundgesinnungen, die sich etwa als fortschrittlich und konservativ gegenüberstehen und im parlamentarischen System, falls dasselbe in Deutschland zur Herrschaft gelangen sollte, die Rolle von Hauptmotiven bei der Bildung und Abgrenzung der beiden um die Regierung kämpfenden Parteien oder Parteigruppen spielen werden.

Es bleibt noch zu würdigen, ob und unter welchen Voraussetzungen etwa die Einführung des parlamentarischen Systems in Deutschland sich empfehle, und wie dieselbe sich etwa bewirken lasse. Hier gilt es denn ein Abwägen der Vorzüge und Nachteile beider Systeme gegeneinander, welches jeder für sich selbst vorzunehmen hat. Keine Wissenschaft der Welt ist im Stande, dem Einzelnen diese Mühe abzunehmen. Monarchen und Volk werden zusammen die Entscheidung zu treffen haben, denn die Umwandlung, die sich durch Einführung des parlamentarischen Systems in der Monarchie zu vollziehen hat, ist nichts anderes als die Umwandlung der Monarchie in die Republik.

Meine Ansicht ist, dass das parlamentarische System auch in Deutschland einmal zur Einführung gelangen wird, mag es sich „empfehlen“, dies zu tun oder nicht. Der hauptsächliche Grund für diese Annahme ist ein internationaler. Die Staaten können sich nach wie vor dem Kriege der Notwendigkeit internationalen Verkehrs nicht verschliessen oder nach Laune entziehen. Die Notwendigkeit der Anpassung wird für Deutschland zur Einführung des parlamentarischen

Systems führen. Versuche, den Weg dafür zu bahnen, sind in jüngster Zeit mehrfach gemacht worden.

Zweierlei Methoden werden dabei eingeschlagen. Nach der einen soll durch eine Aenderung der Reichsverfassung eine normierte Rechtsgrundlage für das parlamentarische System geschaffen werden, nach der anderen soll dieses System auf dem geräuschloseren Weg der Praxis zur Einführung gelangen und die etwa nötige Umbildung der Rechtssätze erst nachfolgen. Die erste Methode befolgt der Verfassungsausschuss des Reichstags, indem er dem Reichstag und dem Bundesrat zusammen das Recht geben will, die Absetzung des Reichskanzlers zu verlangen. Die letztere praktische Methode wurde schon häufig empfohlen. Es ging jüngst durch die Presse die nachher widerrufene Nachricht, eine sozialdemokratische Abordnung habe dem früheren Reichskanzler nahegelegt, Stellen von Staatssekretären und Ministern Preussens mit führenden Persönlichkeiten aller Parteien zu besetzen. Dies ist die praktische Methode.

Es ist nun nicht ganz gleichgültig, nach welcher Methode ein Ziel angegangen wird. In der Regel gibt es zu grossen Zielen zwei Wege, den einen, auf dem man hinkommt, den anderen, auf dem man nicht hinkommt. Die beiden Vorschläge, die wir hier nur ganz theoretisch auf ihre methodische Brauchbarkeit würdigen wollen, sind ungemein charakteristisch und lehrreich.

Die erste Methode wollen wir die normierende nennen, weil sie dem Ziel durch Rechtssätze näher zu kommen strebt, die andere dagegen ist die verfügende, denn sie will zunächst ohne Umbildung des Rechtes Zustände schaffen, aus denen sich hinterher gewohnheitsmässig die Aenderung des rechtlichen Grundverhältnisses ergeben soll.

Auch in anderer Beziehung zeigen sich schon jetzt zweierlei Wege entsprechend der Doppelnatur unseres Reichs. Da das Reich aus Staaten zusammengesetzt ist, die im Reich selbst wieder staatartig zusammengefasst sind und da sowohl die Staaten als auch das Reich Organe besitzen, die sich bei Umbildung der Grundlagen betätigen können, so bleibt die Wahl, ob die Umbildung bei den Staaten einzusetzen oder ob sie im Reich zu beginnen hat.

Wir sehen zurzeit die beteiligten Faktoren auf allen diesen Wegen am Werke.

Die kaiserliche Osterbotschaft von 1917 mit ihrem Zusatz, den sie durch Botschaft vom 13. Juli 1917 erhalten hat, verweist auf den Weg durch die Staaten, indem sie für Preussen, den

präsidierenden Staat, die Beseitigung des Klassenwahlrechts und ein besseres, volkstümlicheres gleiches Wahlrecht verspricht.

Der Verfassungsausschuss des Reichstags dagegen geht den anderen Weg, indem er erstens für das Reich die Zuständigkeit beansprucht, den Staaten über die Gestaltung ihrer Verfassungen Vorschriften zu machen und indem er zweitens selbst Vorschläge macht, welche für das Reich die Einführung des parlamentarischen Systems erstreben.

Betrachten wir zuerst die Vorschläge, welche vom Reich ausgehen.

Jener die Absetzung des Reichskanzlers betreffende Vorschlag des Verfassungsausschusses geht fast ganz direkt auf das Ziel los. Es wird eine Norm der Reichsverfassung verlangt, welche dem Reichstag und dem Bundesrat zusammen das Recht geben soll, durch übereinstimmende Mehrheitsbeschlüsse die Absetzung des Reichskanzlers zu verlangen. Ein solcher Absetzungsbeschluss kommt dem Ziel, die Besetzung des Kanzlerpostens in die Hand der Parteien zu spielen, ziemlich nah, erreicht es aber doch nicht ganz, denn erstens bedeutet das Erfordernis der Zustimmung des Bundesrates die Mitwirkung eines nicht parlamentarischen und der Einwirkung der Parteien entzogenen Faktors und zweitens bleibt für die Wiederbesetzung des Postens dem Kaiser freie Hand.

Man kalkuliert wohl so: Durch die Uebernahme dieses wichtigen Aktes der Exekutive gewinnen Reichstag und Bundesrat ein Kontrollrecht gegenüber der Reichsverwaltung. Es wird ein wünschenswertes Uebergewicht der Legislative (Bundesrat und Reichstag) gegenüber der Exekutive (Kaiser und Kanzler) geschaffen. Reichstag und Bundesrat rücken einander näher und kommen in der gemeinsamen Erfüllung der Aufgabe dieser Kontrollübung in ein Verhältnis wie Oberhaus und Unterhaus zu einander. Kommt im Reichstag der Wille der Parteien zum Ausdruck, so betätigt sich im Bundesrat der Wille der Landesregierungen. Gelangen beide zu übereinstimmendem Beschluss, was im Bundesrat in diesem Falle stets eine Ueberstimmung Preussens bedeuten würde, so ist das Ergebnis ein von beiden Faktoren gemeinsam auf den Kaiser ausgeübter Zwang. Dieser Zwang soll aber nicht zu weit gehen. Er soll zwar dahin führen, dass ein Kanzler, den der Kaiser nicht entlassen will, entlassen werden muss, aber doch nicht dahin, dass an seiner Stelle dem Kaiser ein bestimmter Mann als Nachfolger aufgezwungen wird. Der Kaiser soll, nachdem ihm sein Kanzler genommen ist, wieder frei sein in der Auswahl eines ihm genehmen anderen Kanzlers.

Das Ziel der parlamentarischen Regierung ist also aus zwei Gründen nicht erreicht, einmal, weil der nicht parlamentarische Faktor Bundesrat bei der Absetzung mitzuwirken hat und sodann, weil die Neubesetzung nicht vom Willen und Vorschlag des Parlamentes abhängt. Es mag wohl die Erwartung bestehen, dass nach solcher Regelung des Absetzungsrechtes der Weg zur parlamentarischen Regierung nicht mehr weit sei, denn man denkt wohl, dass der Kaiser, wenn er jederzeit eine Kanzlerabsetzung durch Bundesrat und Reichstag zu gewärtigen habe, schon bei der Auswahl seiner Kanzler auf den etwa sich kundgebenden Willen dieser beiden Kollegien Rücksicht nehmen werde. Vielleicht erwartet man sogar, dass alsdann der Kaiser auch ohne rechtliche Nötigung bei der Besetzung des Kanzlerpostens Parlamentarier bevorzugen werde. Alsdann hätte man im Reich die Krone durch einen solchen Absetzungsbeschluss in eine ganz ähnliche Lage gebracht wie diejenige ist, in welcher die englische Krone sich befindet, wenn eine wichtige Vorlage des Kabinetts vom Parlament abgelehnt worden ist. Die gewohnheitsrechtliche Nötigung, welche das englische Kabinett in solchem Fall einer Niederlage zum Rücktritt zwingt, würde in Deutschland ersetzt sein durch den verfassungsmässigen Absetzungsbeschluss, der ja selbstverständlich im wesentlichen einer Niederlage gleichkäme und beliebig oft wiederholt werden könnte.

So etwa muss man sich die Erwägungen und Ausblicke denken, welche den Vorschlag des Verfassungsausschusses begründen sollen.

Und es ist wohl noch ein Gedanke in diesem Vorschlag geborgen, der nicht übersehen werden darf. Die Mitwirkung des Bundesrates an einem Absetzungsakte gegenüber dem Reichskanzler ist zwar nur eine Reichsangelegenheit. Da aber der Bundesrat das Organ der Staaten ist und da der Wille, der im Bundesrat zum Ausdruck kommt, der Wille der Staatsoberhäupter ist, so könnte es, wenn ein solcher Rechtssatz im Reich bestünde, von den Bundesregierungen wohl nicht umgangen werden, den gleichen Rechtsgedanken auch in ihren Staaten zur Einführung zu bringen. Mit anderen Worten: Die Folge der Geltung solchen Rechtsgrundsatzes im Reich müsste sein, dass die monarchischen Staaten in ihren Landesverfassungen den Grundsatz aufzunehmen hätten, dass auf übereinstimmenden Beschluss der beiden Häuser des Landtages das Ministerium zurückzutreten hätte.

Einer solchen Erwägung einer Rückwirkung vom Reich auf die Staaten steht freilich die andere hart gegenüber, dass Bundesregierungen, welche nicht geneigt sind, in ihren Staaten

eine solche Ordnung einzuführen, von vornherein wenig Neigung haben werden, im Bundesrate der Einführung solchen Absetzungsrechtes ihre Zustimmung zu geben.

Der Vorschlag des Verfassungsausschusses mag im übrigen auf sich beruhen. Hier sollte nur gezeigt werden, dass er einen Weg weist, welcher, wenn der Wille dazu besteht, nahe an das Ziel der parlamentarischen Regierung im Reich heranführen kann.

Weniger nahe ans Ziel scheint ein anderer Vorschlag zu führen. Er geht ebenfalls von der Reichsverfassung aus, wurde von Max Weber und nach seinem Vorgange in verschiedenen Artikeln der Frankfurter Zeitung nachdrücklich empfohlen und vom Verfassungsausschuss des Reichstags jüngst ebenfalls angenommen. Der Vorschlag beschränkt sich darauf, die Vorschrift des Art. 9 der RV. aufzuheben, wonach niemand zugleich Reichstagsabgeordneter und Bundesratsbevollmächtigter sein kann.

Diese „Inkompatibilität" wurde in der Reichsverfassung angeordnet, um dem Bundesrat ein rein bürokratisches Aeussere zu sichern. Der Einzug von Abgeordneten im Bundesrat würde dessen „Parlamentarisierung" bedeuten. Es ist klar, dass diese formell sehr unscheinbare Aenderung materiell recht bedeutsam wäre. Denn die „Bürokraten" im Bundesrat sind Bevollmächtigte ihrer Regierungen, sie stimmen nicht nach ihrem Ermessen, sondern nach ihren Instruktionen. Ein gewählter Abgeordneter nun als Bundesratsbevollmächtigter vereinigt in sich zwei Mandate verschiedener Herkunft, als Bevollmächtigter wäre er an seine Instruktion gebunden, als Abgeordneter müsste er den Standpunkt seiner Wählerschaft und Partei vertreten. In dem Vorschlage birgt sich die Erwartung, dass der Parteistandpunkt überwiegen werde und auf diese Weise, wenn der Einzug von Abgeordneten im Bundesrat in grösserer Schar erfolgte, allmählich die Bedeutung der Regierungsinstruktionen schwinden und der Bundesrat in eine Art Oberhaus sich verwandeln werde.

Dass auch dieser Vorschlag das Ziel noch lange nicht ergreift, liegt klar. Und doch führt sowohl dieser als der Vorschlag des Verfassungsausschusses näher ans Ziel als dies mit den Vorschlägen der nur verfügenden Methode der Fall ist.

Diese begnügen sich damit, zunächst nur die unverbindliche Ernennung führender Persönlichkeiten aller Parteien des Reichstags zu Staatssekretären und Ministern gleichsam aus Gefälligkeit zu erlangen. Mit solchen Ernennungen wäre nur erreicht, dass alsbald einmal der Versuch und ein Anfang gemacht wäre, und vielleicht auch weiter noch, dass man sich im Laufe der Zeit an diesen Weg der Aemterbesetzung gewöhnen werde. Ganz

wertlos also wäre ein solcher Versuch nicht, denn es ist doch immerhin ein Betreten des Weges, den man sich vom Standpunkte des parlamentarischen Systems als den normalen denkt. Nur muss man sich nicht der Erwartung hingeben, dass solche Ernennungen, auch wenn sie häufig erfolgen würden, alsbald und ohne weiteres etwa zum Gewohnheitsrechte würden. Davon sind sie weit entfernt, gar nicht zu reden davon, dass die Ernennung von Parlamentariern aller Parteien uno actu im Widerspruche stände mit dem Grundgedanken des parlamentarischen Systems, welches nur eine bestimmte Parteirichtung jeweils ans Ruder gelangen lassen will. Lässt man gleich alle Parteien und damit auch alle Gegensätze herein, so verneint man ja geradezu sein System. Soll übrigens das System seine Wirkung in bezug auf die Gesamtrichtung der Politik äussern, so müsste es vor allem an der Stelle des richtunggebenden Mannes, also des Reichskanzlers selbst, einsetzen, denn was nützte es, wenn Männer bestimmter Parteirichtungen in Aemtern unter dem Reichskanzler tätig wären, deren Tätigkeit von der vom Reichskanzler bestimmten Richtung durchaus abhinge? Beide Vorschläge, der normierende und der verfügende, sind also weniger durch das was sie erstreben, als durch die Enthaltsamkeit, die sie sich auferlegen, gekennzeichnet. Sie zeigen zwar das Ziel der parlamentarischen Regierung, aber sie zeigen es in einiger Entfernung und enthalten sich, dasselbe zu ergreifen.

Das Gleiche gilt auch von einem dritten Vorschlag, der vielfach gemacht und von M. Weber besonders formuliert worden ist, von der Einsetzung eines Kronrates, der bestimmt sein soll, als ein Kollegium erfahrener Männer jeder Herkunft, also auch von Parlamentariern, das Staatsoberhaupt in den wichtigsten Staatsinteressen, vor allem in denen der auswärtigen Angelegenheiten, persönlich zu beraten. Dieser Webersche Kronrat (auch Reichsrat genannt) ist Tatsache geworden. Reichskanzler Dr. Michaelis hat mit dem sogenannten „Siebenerausschuss beim Reichskanzler“ im August 1917 ein solches Organ geschaffen. Der Ausschuss bestand aus je 7 Abgeordneten des Reichstags und des Bundesrats. Die 7 Reichstagsabgeordneten sind von den grösseren Parteien des Reichstags als deren Vertrauensmänner nach einem ihrer Stärke ungefähr entsprechenden Beteiligungsverhältnis bestellt worden. Die 7 Abgeordneten des Bundesrates wählte dessen Plenum. Der Ausschuss ist berufen worden zunächst nur ad hoc und zu dem einzigen Zweck der Beratung der deutschen Antwortnote auf die päpstliche Friedensnote. Es wurde den Abgeordneten des Reichstags nicht verwehrt, im Ein-

vernehmen mit den von ihnen vertretenen Parteien ihr beratendes Votum sich zu bilden. Die Verhandlungen mit dem Reichskanzler selbst aber wurden streng vertraulich geführt.

Ob der Ausschuss zu einer dauernden Einrichtung des Reichs werden wird, steht dahin. Um solches zu werden, bedürfte es einer Aenderung der Geschäftsordnung des Reichstags und wohl auch derjenigen des Bundesrates. Einmaliger Bildung und Betätigung solchen Ausschusses stehen beide Geschäftsordnungen nicht entgegen. Auch einer Aenderung der Reichsverfassung bedürfte es, um dem Ausschuss Notwendigkeit, Dauer und festen Wirkungskreis zu verschaffen. Der in der Reichsverfassung vorgesehene Bundesratsausschuss für auswärtige Angelegenheiten verträgt sich in seiner gegenwärtigen Stellung und Zusammensetzung nicht mit einem dauernden Ausschuss der gegenwärtigen kombinierten Art.

Auch dies Gegenwärtige ist ein Schritt in der Richtung zum Ziele. Ein weiterer Schritt, der beträchtlich näher zum Ziele hinführen würde, wäre eine Aenderung des Art. 11 der Reichsverfassung dahin, dass dem Bundesrat und Reichstag ein Recht der Mitwirkung am Friedensschluss und etwa auch an der Kriegserklärung eingeräumt würde.

Allen diesen und ähnlichen Vorschlägen und Ansätzen ist zwar gemeinsam ein treibender Wille nach einem mehr oder minder klar erkannten Ziele, zugleich aber auch ein dunkles Gefühl von Schwierigkeiten und Hindernissen schwer zu überwindender Art.

Prüfen wir, worin diese Schwierigkeiten und Hindernisse bestehen.

Es handelt sich beim parlamentarischen System darum, dass Führer mächtiger Parteien zur Regierung gelangen sollen, um das Programm ihrer Parteien zum Regierungsprogramm zu machen und sich selbst in der Leitung der Geschäfte samt ihrem Programm durch die Tat zu erproben.

Beschränken wir zunächst die Frage auf das Reich und fragen wir: Besitzen wir im Reich Parteien, welche die Voraussetzungen erfüllen, die solche Probe ermöglichen und aussichtsvoll gestalten? Die Antwort wird lauten müssen: Wir besitzen tüchtige Parteien und tüchtige Führer, aber wir besitzen keine als Regierungspartei und keine als Opposition geeignete Partei.

Zu diesem Urteil zwingt allein schon die Tatsache, dass wir keine Partei haben, welche für sich allein die absolute Mehrheit hat.

Oder genügt etwa die relative Mehrheit, um den Versuch zu wagen? Es wäre ja nicht ausgeschlossen, dass die Erhebung

der relativen Mehrheitspartei zur Regierungspartei sofort die Wirkung haben könnte, dass eine andere, ihr geistesverwandte Partei sich ihr anschlösse, um die absolute Mehrheit herzustellen.

Es fehlt nicht an Stimmen, welche dafür halten, dass die Grösse des geschichtlichen Augenblicks, in dem wir leben, und die die Zukunft bestimmende Natur der nächsten politischen Ziele unseres Vaterlandes in allen Dingen eine so gebieterische Gewalt üben, dass mit einiger Sicherheit darauf zu rechnen sei, dass diese äusseren Umstände auch ihre gestaltende Kraft im Leben und Wandel der Parteien beweisen würden. Bei aller Zähigkeit, mit der deutsche Parteien an ihre Programme sich gebunden halten und ihre Selbständigkeit zu behaupten gewohnt sind, würden — so nimmt man an — bei einem so bedeutsamen Vorgange, wie es der Ruf zur Regierung im Augenblick der höchsten Kriegsspannung ist, einige Parteien so einsichtig sein, vor den Notwendigkeiten dieses Augenblicks sich zu beugen, um eine starke, regierungsfähige Partei aus sich zu schmieden. Ansätze zu solchen Mehrheitsbildungen haben wir ja in jüngster Zeit erlebt.

Ein gewisses Mass von Wahrscheinlichkeit ist solcher Berechnung nicht abzusprechen. Ja, es ist sogar möglich, dass die zwingende Macht von Ausnahmsverhältnissen noch weiter gehen kann. Selbst eine Partei, die zur Zeit nicht einmal die relativ stärkste ist, kann unter besonderen Umständen durch Anschlüsse und Fusionen zur absoluten Mehrheit anschwellen, wenn der Ruf der Regierung zur Ernennung ihres Führers zum Reichskanzler an sie ergeht.

Allein wer die wirklichen Verhältnisse in den Parteien unseres Reichstages und die hinter ihnen wirkenden Mächte kennt, der weiss, dass solche Verbindungen in Deutschland nicht von irgendwelchem Bestande und dass sie nicht geeignet sind, die Aussicht auf Bildung einer dauernden Mehrheit im Sinne einer konstanten Richtung zu eröffnen.

Der wahre Grund ist die bundesmässige Grundlage unseres Reichs und der auf dieser Grundlage im deutschen Parteileben festgewurzelte Partikularismus. Diese Tatsache ist so wirkungsvoll, dass eine Verbindung von Parteien, welche heute zur Rechten oder Linken eine Mehrheit hervorgebracht hat, durch irgend ein geringfügiges Ereignis und durch den Ehrgeiz oder üblen Willen irgend eines Parteimannes schon morgen wieder in Frage gestellt werden kann.

Die bekannte parlamentarische Rolle des Züngleins an der Wage, welche eine kleine Partei dadurch spielen kann, dass sie der stärksten Partei zur Linken oder zur Rechten jederzeit zu

einer Mehrheit verhelfen kann, ist schon dann eine üble Auskunft, wenn diese Züngleinpartei wirklich klein und anschlussbedürftig ist, sie versagt aber völlig, wenn diese Mittelpartei Stärke und Willen der Selbstbehauptung in solchem Masse besitzt, dass in ihr das Streben selbst Mehrheitspartei zu werden, besteht. Dies ist beim Zentrum im Reichstag der Fall. Das Zentrum, ein allzudickes „Zünglein", macht im Deutschen Reichstag die Bildung einer Mehrheit von einiger Dauer absolut unmöglich. Jede Reichstagsmehrheit ist bei uns nur eine Wolkenbildung, die mit dem nächsten Windstoss zerfällt. Wie der ganz unnatürliche konservativ-liberale Bülowblock, so ist auch jede durch das Zentrum gebildete Mehrheit im Reichstag ein Doppelwesen, welches den Drang des Zerfalls als Lebensprinzip in sich trägt.

Theoretisch käme es ja zweifellos der Einführung des parlamentarischen Systems im Reich am nächsten, wenn der Kaiser im Falle eines Kanzlerrücktrittes den Nachfolger und etwa noch einige Staatssekretäre aus einer der stärkeren Parteien des Reichstags entnähme.

Indem ich diese Worte niederschreibe (14. Juli 1917), meldet die Zeitung, dass der Reichskanzler von Bethmann Hollweg von seinen Aemtern zurückgetreten und an seiner Stelle der bisherige preussische Staatsminister für Volksernährung Dr. Michaelis als Reichskanzler, preussischer Ministerpräsident und Minister der Auswärtigen Angelegenheiten ernannt worden ist. Die Beweggründe und Umstände dieses Kanzlerwechsels sind für unsere Frage als praktischer Fall nicht ohne Interesse.

Nachdem seit mehr als 2 Jahren die konservative Partei eine auf Sturz des Kanzlers abzielende Politik in Presse und Reichstag betrieben hatte und darin vom Alldeutschen Verband kräftig unterstützt worden war, kam es im Mai zu jener Verhandlung des Reichstags über die Kriegsziel-Interpellationen der Konservativen und Sozialdemokraten, in welcher der Reichskanzler erklärte, die Kundgebung der Kriegsziele ablehnen zu müssen. Die fortschrittliche Volkspartei, das Zentrum und die Nationalliberalen nebst einigen kleineren Gruppen vereinigten sich zu einem Beschluss, durch welchen sie dem Kanzler für diese Haltung eine Mehrheit stellten. Es bildete sich indess bald darauf eine Mehrheit im Reichstag aus Sozialdemokraten, fortschrittlicher Volkspartei, Zentrum (das Zentrum ad hoc, geführt durch Herrn Erzberger, als Zünglein an der Wage!) und einigen kleineren Gruppen, die in den ersten Julitagen eine gemeinsame Kriegszielformel aufstellte und vom Kanzler eine zustimmende Erklärung forderte.

Die Weigerung des Kanzlers, sich auf diese Formel festzulegen, ist der Hauptanlass seines Rücktritts gewesen. Der Sturz des Reichskanzlers von Bethmann Hollweg erfolgte also, nachdem er durch die Minierarbeit der Konservativen und ihres alldeutschen Agentenschwarms planmässig vorbereitet war, durch einen manöverierenden Seitensprung des Zentrums und mittels einer Zufallsmehrheit, deren grösserer Teil (Sozialdemokraten und Fortschritt) bis dahin das treueste Gefolge des Reichskanzlers gewesen war. Das Manöver des Zentrums gelang durch eine augenblickliche Verblüffung sowohl aller Parteien als auch der Regierung, wobei man sich zur Linken durch eine Friedensresolution in einen kleinen Machtrausch versetzte.

Der Kronprinz des Deutschen Reichs als Stellvertreter des Kaisers befrug von ihm ausgewählte Politiker (nicht die Führer) aller Parteien, wie sie sich zur Frage eines Kanzlerwechsels stellen. Die Mehrzahl der Befragten erklärte sich gegen den Kanzler. Das Entlassungsgesuch des Kanzlers wurde vom Kaiser genehmigt. Der Bekanntmachung der Entlassungs- und Anstellungsverfügungen folgte ein Handschreiben des Kaisers und Königs an den abgehenden Kanzler, welches mit den Worten beginnt: „Mit schwerem Herzen habe ich mich entschlossen, Ihrer Bitte um Enthebung von Ihren Aemtern als . . . . durch Erlass vom heutigen Tag zu entsprechen.“ Für die Auswahl des Nachfolgers kamen Meinung und Wille der Parteien nicht in Betracht.

Es war für den tatsächlichen weiteren Gang der Dinge bedeutsam, dass der neue Kanzler in seiner ersten im Plenum des Reichstags am 19. Juli gehaltenen Rede sich nicht nur in der preussischen Wahlreformfrage auf den Boden der kaiserlichen Erlasse vom 4. April und 11. Juli, sondern auch auf den Boden des durch Reichstagsmehrheitsbeschluss zur Resolution erhobenen Kriegszielprogrammes stellte. Das also war des Pudels Kern, positiv ausgedrückt: der Kanzler stürzte über die Lanzen der Konservativen in die Falle des Zentrums, negativ ausgedrückt: Herr Erzberger wurde nicht Kanzler. Dass Herrn von Hertling das Amt angeboten wurde, ist behauptet worden, aber nicht verbürgt.

Das Verfahren der Regierung beim Kanzlerwechsel stand zwar unter dem Zeichen des „innigen Zusammenwirkens von Regierung und Parlament“. Dahin gehörte auch das zwanglose, mehrstündige Zusammensein, welches bald darauf der Staatssekretär des Innern, Dr. Helfferich, in den Räumen dieses Amtes am 20. Juli 1917 veranstaltete und wobei der Kaiser, der Reichskanzler, die Staatssekretäre und führende Männer aller Parteien,

unter Vermeidung politischer Gespräche, zusammenkamen. Als einen Schritt zur parlamentarischen Regierung kann man dies alles nicht auffassen.

Das Ergebnis der jüngsten Krisis war also, dass als Nachfolger von Bethmann Hollwegs ein Nichtparlamentarier ernannt wurde. Dies bedeutet, selbst wenn nun auch die Ernennung einiger Parlamentarier als Staatssekretäre nachfolgte, dass das konstitutionelle System aus der Kanzlerkrisis im Juli 1917 siegreich hervorgegangen ist. Man darf sich übrigens gegen die Erkenntnis nicht verschliessen, dass der politische Zwang, unter welchem etwa die Krone selbst bei einer so wichtigen Massnahme, wie die Auswahl eines Kanzlers aus dem Kreise der Parlamentarier es wäre, während des Krieges zu handeln bereit sein würde, noch keineswegs einem Rechtszustande gleichkäme, der auf die Dauer das parlamentarische System zu einem festen Bestandteil unseres Verfassungsrechtes im Reiche erheben würde.

Selbst eine Reihe gleichartiger Handlungen der Reichsregierung in diesem Sinne würde nur unter den Titel des „innigen Zusammenwirkens von Krone und Parlament" fallen, nicht aber ein Gewohnheitsrecht im Sinne der verfassungsrechtlichen Einführung des parlamentarischen Systems begründen.

Die tausendjährige deutsche Monarchie, die soeben im Kriege ihre stärksten Rechte gegen die stärksten Angriffe von aussen durch die Verteidigung des Reichs gegen eine Welt von Feinden behauptet, wandelt sich nicht unversehens und über Nacht durch eine innere Krise in eine Republik um.

Es darf vor allem Folgendes nicht übersehen werden.

Das Deutsche Reich ruht in seinem gegenwärtigen Bestande auf den Staaten, welche sich bei der Gründung des Norddeutschen Bundes und des Deutschen Reiches auf vertragsmässigem Wege zur Einheit zusammengeschlossen haben. Unter diesen Staaten hat die preussische Monarchie die Führung übernommen; die Krone Preussens ist es, welche im Reich durch eine Reihe wichtiger, zumeist im Kaisertum zusammengefasster Rechte verfassungsmässig die Stellung der Führung im Bunde der deutschen Staaten inne hat. Und wie in Preussen, so ist auch in den übrigen deutschen Staaten, mit Ausnahme der 3 Hansastädte und der beiden Mecklenburg, die Monarchie in der konstitutionellen Form Verfassungsrecht nicht nur in den Staaten, sondern auch im Reich. Die Stellung aber, welche die deutschen Staaten im Reich einnehmen, ist durch ihre Verfassungen nicht minder, als durch die Reichsverfassung selbst bestimmt.

Hieraus ergibt sich für die Einführung des parlamentarischen Systems eine zwingende Notwendigkeit.

Das System müsste, um nachhaltig auch im Reich Wurzel fassen zu können, erst in den Staaten zur Einführung gelangen; denn wie sollte man erwarten können, dass die Monarchen im Bundesrat einer so wesentlichen Aenderung ihre Zustimmung erteilen würden, wenn sie nicht gleichzeitig oder vorher schon in ihren eigenen Herrschaftsbereichen, den Staaten, die Aenderung vorzunehmen sich bereit zeigten?

Vor allem also müsste das parlamentarische System in Preussen zur Einführung gelangen. Gegenüber den Wünschen nun, welche in dieser Hinsicht aus Kreisen des Volkes und aus parlamentarischen Kreisen an die preussische und die Reichsregierung gelangt sind, bedeuten die Zusagen der Osterbotschaft vom 7. April 1917 und der neuen Botschaft vom 11. Juli 1917 ein gewisses Entgegenkommen; dieses Entgegenkommen beschränkt sich aber vorerst mit ausdrücklichen Worten auf Einführung eines volkstümlichen, nämlich des allgemeinen, gleichen, direkten und geheimen Wahlrechtes, also auf die Uebernahme der Wahlrechtsgrundsätze des Reichs und der meisten monarchischen Einzelstaaten auf Preussen. Mehr als dies ist nicht versprochen. Diesem Versprechen ist zwar ein nicht misszuverstehender Nachdruck gegeben durch die Anordnung des Königs von Preussen, wonach die Vorlage so bald geschehen soll, dass die nächsten preussischen Landtagswahlen schon nach dem neuen Wahlrechte sollen erfolgen können. Allein mit alledem ist über das parlamentarische System noch nichts Bindendes und Bestimmtes für Preussen ausgesagt.

Und wenn sich auch die preussische Regierung bisher ausdrücklich weder für noch gegen dieses System ausgesprochen hat, so liegen doch Anzeichen dafür vor, dass sie sich gegen die Einführung aussprechen wird, sobald sich dazu eine zwingende Gelegenheit ergeben wird.

Dahin deutet vor allem eine Aeusserung, welche sich in einem Artikel der Bayerischen Staatszeitung vom 12. Juli 1917 Nr. 159 unter dem Titel „Der Ruf nach Parlamentarisierung“, findet und sagt:

„Jeder vorurteilslose Kenner der Geschichte unseres Verfassungslebens und unserer Parteiverhältnisse wird zugeben müssen, dass die Uebertragung des parlamentarischen Systems auf Deutschland eine Unmöglichkeit ist, dass sie eine Massnahme wäre, die den Bestand des Deutschen Reichs aufs allerschwerste gefährden würde .... Sie muss daher als unannehmbar von vornherein abgelehnt werden.“

Der Artikel nimmt ausdrücklich Bezug auf jene preussische Erklärung vom 5. April 1884 gegen die Einführung von Reichsministerien und fährt dann fort:

„Ein anderes aber ist es mit Massnahmen, die im Rahmen des durch feierliche Verträge verbürgten bundesstaatlichen Charakters des Deutschen Reichs für ein inniges und verständnisvolles Zusammenwirken von Reichsleitung und Volksvertretung Gewähr bieten und die, als im Interesse der Wohlfahrt des Reichs gelegen, freudigst begrüsst werden könnten."

Der Artikel gibt sich zwar nicht ausdrücklich als der Wille der bayerischen Regierung kund, aber man wird nicht weit fehlgehen, wenn man jene Aeusserung als übereinstimmend mit den Ansichten der bayerischen und wohl auch der preussischen Regierung auffasst. Die Kgl. Sächsische Regierung hat unmittelbar nach der bayerischen eine ganz gleichartige Erklärung abgegeben.

Nun ist nicht zu vergessen, dass, wenn irgend eine monarchische deutsche Staatsregierung sich dem parlamentarischen System aus eigener Entschliessung genähert hat, die bayerische es war, als sie noch in den letzten Tagen der Regentschaft des Prinzregenten Luitpold ein neues Ministerium bildete, an dessen Spitze der damalige Führer der damaligen Mehrheitspartei, Freiherr von Hertling, trat. Eine Verpflichtung, allezeit so zu verfahren, hat die bayerische Regierung freilich weder damals noch später übernommen.*) Aber das schliesst nicht aus, dass die Mehrheitspartei (Zentrum) die Meinung vertritt, dass jedesmal, dann, aber auch nur dann, wenn gerade sie im Landtag die Mehrheit hat, das Ministerium vorwiegend nach ihrem Willen zu bilden sei.

Nicht viel anders denkt wohl jede Partei in jedem Staat, in dem sie zur Mehrheit gelangt ist; es war nur gerade der bayerischen Mehrheit beschieden, zuerst in die ihr erwünschte Lage zu kommen, einmal durch ihren Führer an der Bildung eines Ministeriums nach Art einer parlamentarischen Regierungspartei sich beteiligt zu sehen.

Es ist deshalb bei der Spärlichkeit, in welcher Ansätze zum parlamentarischen System in Deutschland vor dem Kriege sich zeigten, ebenso unvermeidlich wie sachdienlich, jener Vorgänge in Bayern sich zu erinnern.

---

*) Vgl. meine Ausführungen in v. Seydel-Piloty, Bayer. Staatsrecht, Bd. 1 (Verfassungsrecht) S. 219 N. 36. Vgl. auch meine Polemik mit Seydel bezügl. der rechtlichen Stellung des Landtags a. a. O. S. 218 N. 32.

Versetzen wir uns nun, um die Schleier der Zukunft ein wenig zu lüften, in die Lage, in welcher Deutschland zu dem Zeitpunkt sich befinden wird, in welchem Preussen seine Wahlrechtsreform mit dem von den beiden Erlassen vom 7. April und 11. Juli 1917 verhiessenen Erfolge, durchgeführt haben wird. Es liegt nahe, dass man sich diesen Erfolg erst in allen seinen Wirkungen, die er auf das Staatswesen äussern wird, besehen und erproben lassen wird, ehe man an einen Wechsel des Regierungssystems ernstlich denken kann. Es werden dann wohl in erster Linie die Gesetzgebung und der Etat sein, woran die Regierung mit den neuen Parteiverhältnissen sich wird versuchen müssen.

Niemand wird billiger Weise von der Henne erwarten, dass sie mehr als ein Ei am Tage lege.

Die Parteien, auf deren Grösse, Gestalt, innere Festigkeit und Tragfähigkeit, Homogenität und Schlagfertigkeit so viel ankommt, wenn sie sich selbst mit der Behauptung der Regierungsfähigkeit auf den Plan stellen sollen, werden aus dem neuen Wahlrecht zunächst als Neulinge hervorgehen und den Staat mit seinen durch den Krieg entstandenen Bedürfnissen als Neuland vorfinden. Das ergeht aber auch der Regierung nicht anders. Man begegnet sich also auf dem alten Boden der Verfassung unter neuen und recht schwierigen Verhältnissen und muss sich gegenseitig erst in der Arbeit kennen lernen. Vor allem werden die zwei oder mehreren Parteien sich gegenseitig aufeinander erst einzurichten haben. Möglichst besonnene Arbeit zu leisten, wird das Streben aller Faktoren sein. Die Wahlkammer wird neben sich ein in der Zusammensetzung verändertes Herrenhaus vorfinden, welches auch zunächst mit sich selbst genug zu tun haben wird, um alsdann die für ein parlamentarisches System grundlegende Fühlung mit den Parteien des Wahlhauses durch längeres Zusammenarbeiten zu suchen.

Ich will nun keineswegs behaupten, dass dieser Zustand allgemeiner Erneuerung ungeeignet sein werde, um es mit dem parlamentarischen System zu versuchen, im Gegenteil, wo alles neu sich zeigt, wird ein das Pflichtgefühl, den Eifer und Ehrgeiz der Männer anspornendes System am Platze sein, wenn nur dabei nicht der unselige Gedanke, es allen Ländern der Erde gerade nur im Reichtum und materiellen Wohlstande durchaus zuvortun zu sollen, das einzige für alle Interessen des Staats ausschlaggebende Richtungsziel sein wird.

Das preussische demokratische Wahlrecht wird eine höchstwichtige Probe auf den gesellschaftlichen Zustand Preussens

werden. Es wird sich zeigen, welche Schichten des Volkes und welche Ziele mit ihnen obenan kommen, welche Auffassung des Staatsbedürfnisses die stärkste Vertretung finden wird, ob der Klassengeist oder die Staatsidee siegen, ob das machtpolitische, das wirtschaftliche und soziale, oder das rechtspolitische und kulturpolitische Element dem ganzen Parteileben und Parteiringen das Zeichen aufprägen wird.

Geist, Kraft und Tonart der Parteien werden zum grössten Teil abhängen von dem Gebrauch, welchen die Wählerschaft von ihrem gleichen und allgemeinen Wahlrechte machen wird.

Der glimmende Funke des politischen Interesses ist in die Massen geworfen. Es wird sich zeigen müssen, ob dieser Funke ein verzehrendes oder ein arbeitförderndes Feuer wecken wird, ob die arbeitenden und die besitzenden Schichten des Volkes sich als Feinde gegenüberstehen oder als Mitarbeiter an einer einzigen, grossen und vielgestaltigen Aufgabe zusammenzuwirken, bestrebt sein werden. In diesem Ringen um grundsätzliche Standpunkte werden die Parteien erst zur Selbsterkenntnis und dann zu einem richtigen Verhältnis zueinander zu gelangen suchen müssen und erst aus den Früchten dieses Ringens wird als Ergebnis ihre Regierungsfähigkeit sich herausbilden können.

In dieser Zeit des Werdens und Aufbauens nun wird die Regierung des Staates ganz von selbst darauf angewiesen sein, sich in denkbar engster Fühlung mit den Parteien zu halten und nach den Kräften zu suchen, die, wo auch immer sie sich finden, als brauchbar zur Förderung der öffentlichen Interessen und Führung der Geschäfte sich zeigen.

Die Fehler zu meiden, welche unser guter Republikaner dem konstitutionellen und unser guter Monarchist dem parlamentarischen System so rücksichtslos vorgeworfen haben, wird um so sicherer gelingen, je ernsthafter, ehrlicher und schaffensfreudiger Regierung und Volksvertretung an das Werk der gemeinsamen Arbeit des Wiederaufbaues herantreten werden. Und, wenn dies geschieht, dann werden wir durch dieses Zusammenarbeiten in der Tat auch die Vorzüge beider Systeme zu vereinigen lernen. Dann wird auch das System, welches für unsere Art das bessere ist, aus der Arbeit von selbst herauswachsen.

Die Parteien, welche sich namentlich im Reichstag zurzeit die künftige Gestaltung der Dinge mit Hingebung angelegen sein lassen, werden sich in einer Zeit höchster Spannung immer stärker bewusst werden müssen, dass ihr Streben nach Regierung ihnen selbst die grösste Zucht und sorgfältigste Auswahl zur Pflicht macht. Vor allem werden sie es lernen müssen, ihr

Programm nach den Hauptbedürfnissen des Staates und nicht vorwiegend nach irgendwelchen anderen Merkmalen wie Stammesgenossenschaft, Religion, Beruf, wirtschaftlicher und sozialer Stellung der Mitglieder zu bilden.

Will man berufen sein, den Staat, also das Ganze zu leiten, so darf man sich nicht durch Vorliebe des Blutes, Glaubensartikel, einseitige Erziehungs- oder Bildungsgewohnheiten, Höhe und Art des Einkommens oder Grösse des Besitzes in der Gesamtrichtung seines politischen Denkens bestimmen lassen. Eine grosse und starke Partei muss vielerlei solcher Standpunkte in sich zu ertragen und zu versöhnen wissen. In dieser Hinsicht sind unsere politischen Parteien ausnahmslos noch unreife und zur Regierung unfähige Gebilde, die im Zeichen partikularistisch, klassenmässig rückständiger Eigennützigkeit mehr von der Vergangenheit ihrer eigenen kleinen Geschichte zehren, als sie für das grosse Kapital deutscher politischer Zukunft vorgebildet sind.

Es ist das Gewissen der Parteien, an welche jetzt in allen Staaten der Ruf zur Erhebung geht, denn sie sind die unmittelbaren Organe und die Stimmen des Volkes.

Und das gilt nicht nur für die Parteien Preussens, sondern für das ganze deutsche Parteiwesen.

Kommt es in Preussen zur Einführung des gleichen und allgemeinen Wahlrechtes — und dafür, dass es dazu kommen wird, bürgt das Wort des Königs —, so ist ein grosses Hemmnis beseitigt, welches bisher der Entwicklung eines gesunden Parteilebens in Deutschland entgegenstand.

Wenn der weitaus grösste und führende deutsche Staat seine Verwaltung auf demokratischer Grundlage aufbauen und sein Königtum im Gefüge dieser Ordnung sicher erhalten wird, dann werden auch die übrigen deutschen Staaten, die ja alle, mit Ausnahme von Mecklenburg, diese Grundlage schon besitzen, sich erst innerlich an Preussen angeschlossen finden. Die grosse Einheit des deutschen Volkes wird sich in ihrem eigenartigen Doppelleben in Reich und Staaten innerlich nicht mehr so zerklüftet finden, wie es bisher der Fall war.

Dann ergibt sich auch von selbst jene gesunde Stärkung der unitarischen Elemente der Reichsverfassung, die bisher immer am Widerstand partikularer Eigenmacht und Eigenbrödelei scheiterte und zu dem unleidlichen Zustande führte, dass ein grosser und bedeutender Teil des deutschen Volkes, nämlich alle in den nichtpreussischen Staaten zusammengefassten Volksteile, eine Art Helotendasein unter der „Führung Preussens“ zu fristen sich verurteilt glaubte, ein Zustand, der da und dort sogar die

Gefahr reichsverdrossenen Selbständigkeitsdranges erzeugte und oft nur mühsam verbarg.

Das gleiche Wahlrecht in Preussen wird diesem Zustand ein Ende bereiten.

Ein anderes Moment der Entwickelung wird dann sehr bald hervortreten.

Die preussische Wahlrechtsreform steht unter dem Zeichen der Konformität im Wahlrecht, an der es bisher zwischen Reich und Preussen gefehlt hat. Siegt nun hier die Demokratie, indem das demokratische Reichstagswahlrecht in der zweiten Kammer des preussischen Landtags zur Einführung gelangt, so wird nach der anderen Seite ebenfalls unter dem Zeichen der Konformität den konservativen Elementen aller deutschen Staaten ein Mittel- und Sammelpunkt im Reich nicht versagt werden können. Es wird zu einer Spaltung des Reichstags in Ober- und Unterhaus kommen müssen und diese Stufe wird es sein, die alsdann auch zu dem auf die Dauer nicht entbehrlichen Reichsministerium führen wird.

Ohne solchen Ausbau ist an die Einführung des parlamentarischen Systems im Reich nicht zu denken.

Wir wissen, wie stark die Kräfte sind, welche solchem Ausbau entgegenwirken. Ihre Ueberwindung gilt es also, wenn der weite Weg, dessen Ziel die parlamentarische Regierung in Reich und Staaten ist, zurückgelegt werden soll.

Wir finden einen hinreichend deutlichen Hinweis auf jene Schwierigkeiten und auf die dem parlamentarischen System entgegenwirkenden Kräfte in dem oben zitierten Artikel der bayerischen Staatszeitung vom 12. Juli 1917, wo die Einführung des parlamentarischen Systems nicht nur im Deutschen Reiche, sondern in Deutschland überhaupt, also auch in den Einzelstaaten als eine „Unmöglichkeit“ und als eine Massnahme erklärt wird, welche „den Bestand des deutschen Reichs aufs allerschwerste gefährden würde“.*) Es wird damit Bezug genommen auf jene oben schon berührte preussische Erklärung vom 5. April 1884**), in welcher gegen verantwortliche Reichsministerien in den stärksten

*) Wie sich inzwischen herausgestellt hat, nahm kurz vorher der Bundesrat Stellung gegen das parlamentarische System. Es scheint ein förmlicher Beschluss gefasst worden zu sein, dessen Wortlaut mir nicht vorliegt, gegen dessen Inhalt aber ein Artikel der Frankfurter Zeitung mit der Signatur K. Berlin, 13. Juli 1917 ausführlich Stellung nimmt. S. Frankf. Ztg., Erstes Morgenblatt. 15. 7. 17 S. 3.

**) Reichsanzeiger 1884 Nr. 83. Die preussische Erklärung fand damals die Zustimmung aller Bundesmitglieder.

Tönen Verwahrung eingelegt wird. Reichsministerien werden hier als eine Ueberschreitung der Bedürfnisgrenze in unitarischer Richtung bezeichnet, es wird von ihnen die Verschiebung der Regierungsgewalt vom Bundesrat und Präsidium zum Reichstag, die Unterwerfung der Regierung des Reichs unter die Mehrheitsbeschlüsse des Reichstags erwartet, und durch sie die Zuversicht in die Festigkeit der dem Reich zu Grunde liegenden Verträge für bedroht, das Ganze aber für eine sichere Einleitung zum Zerfall des Reiches erklärt.

M. v. Seydel, der sich zum Interpreten dieser Kundgebung machte,*) spricht der Einführung von Reichsministerien alle Aussicht auf Verwirklichung ab und nimmt jene Erklärung Preussens geradezu als Bestandteil der Bundesverträge in Anspruch. Er erblickt darin eine Verpfändung des Wortes, welches der Staat Preussen seinen Mitverbündeten gegeben hat. Dass dieses Wort zurückgegeben oder zurückgenommen werden sollte, hält er für undenkbar.

Man wird nicht fehlgehen, wenn man diese Sorge weniger auf den Bestand des Reichs als auf den Bestand der Monarchie in den Staaten und im Bundesrate bezieht und wenn man ferner als das nach jener Erklärung Preussens vor allem zu Vermeidende weniger die kollegiale Einrichtung als die parlamentarische Verantwortlichkeit der Ministerialinstanz im Reich vermutet. Eine Ministerialinstanz mit Verantwortlichkeit ist aber auch der Reichskanzler schon jetzt. Seine Verantwortlichkeit, wie sie nach Art. 17 der Reichsverfassung eingeführt und an die Gegenzeichnung gebunden ist, kann zwar nicht durch förmliche Anklage vom Reichstag geltend gemacht werden, ist aber doch mehr als eine bloss zivil-, straf- und disziplinarrechtliche, nämlich eine staatsrechtliche und politische und besteht schon jetzt in der staatsrechtlichen Pflicht, über die eigenen und die Regierungshandlungen des Kaisers dem Reichstag Rede und Antwort zu stehen.

Ein kollegiales Reichsministerium etwa mit dem Reichskanzler als Vorsitzendem würde also nur dann wirklich eine so eingreifende Aenderung bedeuten, wenn seine Verantwortlichkeit im Sinne des parlamentarischen Systems ausgebaut würde.

Dass daran das Reich zu Grunde gehen müsste, ist, aus Bismarcks Mund vernommen, ohne Zweifel eine gewichtige Warnung. Wenn aber Bismarck, der wohl der Verfasser

*) Kommentar zur Verfassungsurkunde für das Deutsche Reich, 2. Aufl. 1897 S. 185 f. S. auch die oben zitierte Abhandlung: „Konstitutionelle und parlamentarische Regierung".

und geistige Urheber jener Erklärung Preussens war, dies mit den Worten tut: „Die Regierung eines grossen Volkes durch die Mehrheit einer gewählten Versammlung ist untrennbar von all den Schäden und Gefahren, an welchen ein jedes Wahlreich nach den Erfahrungen der Geschichte zu Grunde geht," so muss dies bedenklich machen, denn wenn Bismarck bei den zum Untergang verurteilten Wahlreichen an jene Wahlmonarchien Europas dachte, zu denen auch das alte Deutsche Reich gehörte, so ist der Vergleich mit dem neuen Deutschen Reich und seinen zu schaffenden Reichsministerien nicht zutreffend, weil Reichsministerien dieses Reich nicht in eine Wahlmonarchie verwandeln würden; wenn er aber an Demokratien mit gewählten Vertretungen, wie an die Vereinigten Staaten von Amerika und Frankreich oder etwa an das parlamentarische England dachte, so sind diese Staaten zwar ohne Zweifel grosse Wahlreiche, aber von ihrem Untergang weiss die Geschichte noch nichts zu erzählen.

Es ist in der Tat in erster Linie die Monarchie, um deren Erhaltung in der konstitutionellen Form es Bismarck zu tun war und vor welche Seydel den Schild hält, um zu verhüten, dass sie sich durch das Mittel der parlamentarischen Regierung in die Republik verwandle.

Und es ist in zweiter Linie die Bundesnatur des Reichs, die zu erhalten gegenüber den vorhandenen und in die Reichsverfassung selbst gelegten unitarischen Tendenzen Bismarck für Preussen und Seydel für Bayern und mittelbar beide für alle deutschen Staaten das Wort führten, um den Reichsgedanken nicht über Bund und Monarchie hinaus wachsen zu lassen.

Bund und Monarchie stehen in Deutschland in einem engen historisch begründeten und politisch wirksamen Verhältnis zu einander, sodass das Eine den Schutz des Anderen bildet. Die Monarchie hütet und hält den Bund, um dadurch sich selbst zu schützen, und der Bund hält die Monarchie in ihrer zweiundzwanzigfachen Vielheit, um eben dadurch wieder die volle Entfaltung der Einheit des deutschen Volks- und Staatsgedankens hintan zuhalten. Die Bundespolitik bringt die Erkenntnis zum Ausdruck, dass in Deutschland die historische Monarchie das stärkste trennende Element innerhalb der nach einer Einheit strebenden Volksstämme bildet, und doch ist die Bundespolitik zugleich die Form, in der die Stammesgliederung in den von der Monarchie gewollten engeren Grenzen eine Einheit deutschen Wesens und Daseins darstellt.

Reichsministerien würden nach dieser Meinung in sich die Tendenz tragen, nicht nur die Regierung des Reichs, sondern

auch diejenige der Staaten an sich zu ziehen und ihren Wirkungskreis auf Kosten der Wirkungskreise der Staatsregierungen so sehr zu erweitern, dass das Reich sich aus einem Bund in einen Staat umbilden würde und dass dieser Staat, wenn jene Ministerien mit parlamentarischer Verantwortlichkeit gegenüber dem Reichstag eingerichtet würden, in eine Republik sich verwandeln müsste.

Indem nun in den Tagen der Julikrise, welche den Rücktritt des Reichskanzlers herbeigeführt hat, die Bundesregierungen im Bundesrat sich feierlich erneut zu diesem monarchisch-föderalistischen Reichsprogramm bekannt haben, sind die Weite des Weges und die Ferne des Zieles einer parlamentarischen Regierung in Deutschland recht deutlich geworden.

Unsere Reichsverfassung setzt drei Hauptorgane nebeneinander, von denen das eine, der Bundesrat, ein ausgesprochen föderalistisches, das zweite, der Reichstag, ein ausgesprochen unitarisches und das dritte, der Kaiser, ein föderalistisch-unitarisches ist, föderalistisch insofern, als die Kaiserkrone mit der Krone Preussens verbunden ist und diesen Staat voraussetzt, unitarisch insofern, als die Aufgaben des Kaisers Reichsgeschäfte sind und dem Kaiser die wichtigsten Geschäfte der Reichsregierung und damit auch die Leitung der Reichsbürokratie übertragen sind. Das föderalistische Element im Kaisertum ist verstärkt durch die Vorbehalte, welche die Reichsverfassung für wichtige Anordnungs- und Mitwirkungsrechte des Bundesrates, insbesondere für dessen Verordnungsrecht (Art. 7 Abs. I Ziff. 2) und Aufsichtsrecht (Art. 7 Abs. I Ziff. 3), Mitwirkung bei Kriegserklärungen und Staatsverträgen (Art. 11), bei Auflösung des Reichstags (Art. 24 Satz 2) usw. macht. Es ist ferner auch dadurch verstärkt, dass der Reichskanzler, den der Kaiser anstellt und entlässt, nicht nur der nach Art. 17 verantwortliche Minister des Kaisers, sondern zugleich als Bundesorgan dazu berufen ist, als Bevollmächtigter des Königs von Preussen an der preussischen Stimmführung im Bundesrat teilzunehmen, den Vorsitz im Bundesrat zu führen und dessen Beschlüsse auszuführen.

So sehr nun auch die unitarisch-kaiserliche Regierungstätigkeit im Reich mit den Jahren an Umfang und Bedeutung gewachsen ist, diese Grundlagen und föderalistischen Einschränkungen bestehen doch ungebrochen und sind wirksam geblieben, und es ist klar, dass, wenn der Reichstag als der natürliche und verfassungsmässige Träger des unitarischen Gedankens, der zugleich der demokratisch-republikanische ist, Bestrebungen verfolgt, welche ihn in Gegensatz zur Monarchie bringen, bei Verfolgung dieser Bestrebungen nicht nur mit dem

rein monarchischen und halb unitarischen Kaisertum, sondern auch und zwar vor allem mit dem fast rein monarchischen und ganz föderalistischen Bundesrat sich auseinderzusetzen haben wird.

Nur im Bunde mit den Landesparlamenten könnte der Reichstag seinem Ziele sich nähern, und wenn die parlamentarische Regierung in Deutschland kommen soll, so wird sie nicht durch das Reich in die Staaten, sondern durch die Staaten in das Reich eingeführt werden. Diese setzt also voraus, dass die Monarchie in den Staaten diesen Umwandlungsprozess vorzunehmen, sich bewogen sieht.

Die bevorstehende Einführung des allgemeinen und gleichen Wahlrechtes in Preussen soll ein Hindernis beiseite schaffen, welches bisher das parlamentarische Leben in Preussen hemmend bestimmte. Sie wird den Klassengeist brechen, der in Preussen bisher die Regierung als das Erbgut eines engen Kreises von Familien betrachtete. Es wird sich aber fragen, ob sie nicht gleichzeitig ein anderes Hindernis aufbauen wird. Ein solches Hindernis wäre die Demokratie. Mit dem preussischen Klassengeist konnte die Monarchie eine durch Jahrhunderte gepflegte Verbindung behaupten, ob sie dies auch mit der Demokratie tun kann, ist bisher nicht erprobt und auf die Dauer nicht zu erwarten. Die Demokratie ist die strikte Verneinung der Monarchie, wenn sie sich folgerichtig durchsetzt. Zunächst nun wird die Demokratie dafür durch das gleiche Wahlrecht eine starke Basis gewinnen. Es wird darauf ankommen, ob sie davon radikalen oder mässigen Gebrauch machen wird. Im ersten Fall wird sie nicht bei der Ueberwindung des Klassengeistes stehen bleiben, vielmehr auf ihr Ziel, die Unterwerfung der Monarchie geraden Wegs losgehen. Alsdann wird sie sich im Kampfe mit der Monarchie der Gefahr aussetzen, das schon Gewonnene wieder zu verlieren. Macht sie dagegen mässigen Gebrauch von ihrer Errungenschaft, so heisst das, dass sie jene Schichten, die bisher der Regierung ausschliessend nahe standen und ihre Vorzüge bei der Aemterbesetzung für sich allein auszunutzen verstanden, nicht schlechthin aus dem Sattel zu heben strebt, sondern sich mit ihnen im Sinn eines Zweiparteiensystems auseinander zu setzen sucht. Es wird dann ein Verhältnis von Rechter und Linker entstehen, das einer gesunden Parteiregierung die Grundlage bereiten kann, ohne die heftigen Stösse und wilden Unruhen heraufzubeschwören, die zum Hausrat reiner Demokratien gehören und aus den romanischen Ländern bekannt sind. Mit einer so sich selbst mässigenden Demokratie wird die Monarchie sich abfinden können. In der Gestaltung der ersten Kammer

in Preussen und in der Einführung eines Oberhauses im Reich sind die Arbeitsgelegenheiten und Sammelpunkte für jene Kreise gegeben, die den radikalen Elementen das natürliche Gegengewicht schaffen sollten und Deutschland vor einer kulturverderblichen Gleichmacherei bewahren müssten.

Solche Ausblicke zeigen die Bedeutsamkeit dessen, was mit der preussischen Wahlreform gewonnen werden kann, sie zeigen auch deutlich die Aussichten, welche zurzeit für ein parlamentarisches System in Deutschland bestehen — oder nicht bestehen.

Es würde zu weit führen und liegt ausserhalb der Absichten dieser Studie, die Grundsätze zu erörtern, nach denen etwa die Einrichtung eines Oberhauses im Reichstag und eines Reichsministeriums zu erfolgen hätte. Indem die Bundesregierungen im Bundesrat ihr veto gegen solche Entwickelung der Dinge eingelegt haben, ist der Gedanke selbst gleichsam in seiner Geburt erstickt. Dagegen kann nicht zugegeben werden, dass Reichsministerien der Bundesgrundlage widersprechen. Die Reichsverfassung überlässt den Staaten die Gestaltung ihres Verfassungsrechtes und verbietet ihnen nicht, in ihren Herrschaftsbereichen die parlamentarische Regierung einzurichten. So gut sie dies können, bleibt es ihnen auch unbenommen, im Bundesrat über die Form ihrer Betätigung im Reich zu verfügen. So gut Republiken wie die Hansastädte im Bundesrat vertreten sein können, ebensogut können auch parlamentarisch regierte Monarchien im Bundesrat sich betätigen. Auch neben einem in zwei Häuser gegliederten Reichstag und Reichsministerien bliebe Raum für einen Bundesrat als Hüter der Zuständigkeiten und Rechte der Staaten gegenüber dem Reich. Die Reichsregierung selbst freilich könnte und müsste der Bundesrat der hierzu schon jetzt eingesetzten kaiserlichen Regierung mehr als bisher überlassen und es würde vollauf genügen, um den notwendigen organischen Zusammenhang zwischen Bundesrat, Reichsministerium und preussischem Staatsministerium zu sichern, wenn dem Präsidenten des Reichsministeriums, der, wie jetzt der Reichskanzler, auch preussischer Ministerpräsident zu sein hätte, auch der Vorsitz im Bundesrat bliebe. Es bestünde nicht einmal die Notwendigkeit, an der Bezeichnung Reichskanzler etwas zu ändern.

In seinen Funktionen bräuchte der Bundesrat nicht beschränkt zu werden, ihm bliebe die Mitwirkung an der Gesetzgebung und an der Aufstellung des Etats, das Verordnungsrecht und Aufsichtsrecht und selbst seine richterlichen Funktionen nach Art. 76, 77 der Reichsverfassung könnte er behalten. Nur

das Recht der Bundesexekution des Art. 19 RV. dürfte sich als ein Rudiment aus der Zeit des Deutschen Bundes allenfalls zur Ausscheidung auf operativem Wege empfehlen. Aber selbst das wäre nicht durchaus nötig. Die Einrichtung würde auch nach Einführung des parlamentarischen Systems und von Reichsministerien nicht wesentlich unpraktischer als sie schon jetzt ist. Selbstverständlich steht und fällt der ganze Plan solcher Umgestaltung mit dem Entschluss der Bundesregierungen über die Zukunft ihrer Regierungsweise. Verharren sie bei dem Standpunkt, welchen die bayerische Staatszeitung am 12. Juli 1917 kundgegeben hat, so sind damit über diese Sache auch für diesmal die Akten geschlossen und bleibt es bei dem „innigen und verständnisvollen Zusammenwirken zwischen Reichsregierung und Parlament", womit die bayerische Regierung den „Ruf nach Parlamentarisierung" erwidert hat, oder m. a. W., es bleibt beim konstitutionellen System. Da bisher nicht bekannt geworden ist, in welchem Sinn der Bundesrat seinen dem parlamentarischen System abgeneigten Standpunkt zum Ausdruck gebracht hat, ob es sich dabei wirklich um eine einmütige Erklärung aller monarchischen Regierungen oder etwa nur um eine Erklärung Bayerns im Bundesrat gehandelt hat, der sich dann die eine oder andere Staatsregierung angeschlossen hat, so kann vorläufig auch noch nicht übersehen werden, ob mit jenem Vorgang im Bundesrat alle Bundesregierungen die Möglichkeit, in ihren Herrschaftsbereichen das System einzuführen, sich völlig verschlossen haben. Es ist nicht zu vermuten, dass sie das getan haben sollten, wahrscheinlicher ist vielmehr, dass die kgl. württembergische, die grossherzoglich badische, die grossherzoglich hessische und wohl noch manche andere Regierung sich freie Hand behalten haben. Preussen dürfte zurzeit überhaupt kaum imstande sein, eine derartige Bindung den anderen Bundesregierungen gegenüber einzugehen, da es die innere politische Lage nicht kennt, in der es sich nach Durchführung der Wahlreform befinden wird.

Ist diese Annahme zutreffend, so bliebe der Weg offen, es in einem der mittleren oder kleineren deutschen Einzelstaaten mit dem parlamentarischen System zuerst zu versuchen. In Württemberg und Baden würden die bestehenden Parteiverhältnisse einen solchen Versuch am ersten rechtfertigen, da in diesen beiden Staaten das Parteileben am längsten und konsequentesten nach der Richtung des parlamentarischen Systems hin sich schon vorentwickelt hat und die politische Durchschnittsbildung des Volkes in diesen beiden Staaten eine höhere ist als

in den meisten anderen deutschen Staaten. Dazu kommt noch, dass die Monarchie in den kleineren deutschen Staaten ohnehin durch den Gang der Weltgeschichte und durch die allgemeine politische Stellung, Gestalt und Aufgabe des deutschen Reichs um ihre frühere Bedeutung längst gekommen ist. Sie verliert nicht das Geringste an Macht, wenn sie sich in diesen kleinen Ländern dem parlamentarischen System offen und frei ergibt und dann von sich sagen kann, dass ein Fürst in Hessen, Braunschweig, Schwarzburg, Reuss usw. in ähnlicher staatsrechtlicher Lage sich befindet wie ein König in England. Der einzige für die Krone merkbare Unterschied zwischen konstitutioneller und parlamentarischer Regierung wird für diese kleinen Einzelherrscher darin bestehen, dass fortan die Person des leitenden Ministers mit der Mehrheit des Landtags von selbst wechseln wird, während dieser Wechsel jetzt oft erst durch einen Kampf erreicht wird, dessen Erregung und nachteilige Wirkung für die Verwaltung in keinem Verhältnis steht zu der Bedeutung der Angelegenheiten, um welche er als Sturm im Wasserglase tobt. Das Land wird auf diese Weise gewinnen und der Fürst wird einer leidigen Mühe ledig.

Haben aber erst einmal die kleinen deutschen Staaten alle das parlamentarische System bei sich eingeführt, dann wird sich zeigen, wie dasselbe im Lande und durch die Instruktionen zum Bundesrate im Reich funktioniert. Es wird sich dann auch auf gemeinsamem deutschem Boden ein Vergleich ziehen lassen zwischen den Wirkungen beider Systeme, die nebeneinander in den Staaten und miteinander im Bundesrat um den Preis der Vorzüglichkeit praktisch zu ringen, Gelegenheit haben werden.

Die Vollstreckungsurkunde als Verkehrsmittel.

Von

Josef Kohler.

(Schluss.)

3. Zwei Urkunden von 1441 und 1452, gleichfalls mit Beschränkung des Einredebeweises, eine mit der Klausel: cum nuncio potestatis et sine.

a) 1441. 14. Februar, Nr. 27.
Viehverstellung; Bartolomeus — Perinus.

(Notariatszeichen.) In Christi nomine amen. Anno domini millesimo cuadringentessimo cuadragessimo primo, indictione quarta, die martis quatuordecimo mensis Februarii in villa Valdagni Vincentini districtus in domo habitationis infrascripti locatoris presentibus Jacobo filio Otolini quondam Bruni et messer Johanne Daniele quondam Clementis, ambobus de Valdagno testibus ad hoc convocatis specialiter et requisitis.

Jbique Bartolomeus quondam Bartolomei de Scleda[16]) Vincentini districtus, nunc habitator Cornedi,[17]) contentus, confessus manifestus et in concordio fuit cum Perino filio Gregorii quondam Federici de Merzariis, quod ipse habet et tenet cum eo et ab eo ad insocidum ad usum bone et fidelis socide et tantum in locatione usque ad tres annos completos proxime futuros unam porcham nigram cum una zengla alba super cauda, etatis sex mensium vel circa, estimatam et appreciatam per eos concorditer tres libras, renuncians exceptioni dictus Bartolomeus conductor non sic date locate insocidate et in se habite dicte porche, et omni remedio appellationis, ipsam quoque appellationem per pactum remissit expressum; quam porcham cum suis nutriminibus predictus Bartholomeus conductor per stipulationem solemnen et cum obligatione sui et omnium suorum bonorum mobilium et immobilium presentium et futurorum per pactum promissit bene et legaliter pascere tenere nutrire subarnare et custodire omnibus suis expensis et periculo, excepto divino periculo, usque ad predictum tempus, et in capite dictorum trium annorum dicta porcha communis inter eos debeat dividi, et si ante dictum tempus dictus Perinus et Bartolomeus dictam porcham volent dividere, quod dictus Perinus et Bartolomeus habere debeat partem dicte porche pro rata temporis, ita tamen, quod dictus Bartolomeus conductor non habeat aliquod jus in predicta socida vendendi donandi impignorandi nec ullo alio modo alienandi sine parabola et licentia dicti Perini locatoris, sed ius dominium et possessio ipsius socide penes dictum locatorem permaneat usque ad dictum tempus; et quod dictus Bartolomeus dare et rendere teneatur eidem Perino locatori unum porcellum masculum de omni conata pulcriorem porcellis exeuntibus ex dicta porcha in electione dicti locatoris, et superfluum dictorum porcellorum et porcellarum sit et esse debeat dicti Bartholomei conductoris; et omnia damna interesse et expensas, que et quas dictus Perinus locator faceret in petendo et exigendo dictam socidam vel aliquid dicte socide, predictus conductor ei refficere promisit in eius dictu sine sacramento et alia probatione. Et si dictus Bartolomeus predicta non attenderit, liceat per pactum dicto locatori dictam porcham intromitti facere et in se accipere cum nuncio potestatis et sine, quociescumque voluerit, et ubicunque eam invenerit, sua propria autoritate et ipsum Bartolemeum facere banniri et tenutam de suis bonis accipere et accipi facere semel et pluries ad suam voluntatem sine aliqua citatione; renunciat per pactum dictus conductor omnibus feriis statutis et ordinamentis cridationibus terminorum et refformationibus consiliorium presentibus et futuris; de quo banno exire non possit nec tenutam aliquam exigere, nisi primo satisfactum fuerit dicto locatori de omnibus suprascriptis; et tenutam acceptam vendere possit sua propria autoritate absque denuntiatione et juris solennitate. Et insuper promisit

[16]) Scleda, ein Distrikt (Vicariat von Vicenza) vgl. Statuten I 16; I 48; IV 104.

[17]) Cornedo, in der Nähe von Valdagno.

dictus Bartholomeus conductor, quod non petet exemplum hujus carte et quod non probabit aliquid, quod sibi prosit et dicto locatori noceat, nisi per hanc cartam incisam vel aliud instrumentum a renibus huius carte[18]) scriptum manu boni et legallis notarii de partium voluntate in presentia testium fide dignorum, sub obligacione jam dicta.

Et ego Antonius filius ser Petri quondam Dexiderati de Arzignano publicus imperiali autoritate notarius examinatus et aprobatus per examinatores deputatos per colegium notariorum comunis Vicentie hiis omnibus interffui eaque rogatus publice scripsi.

b) 1452, 11. Juli. Nr. 95.

Verkauf; Bartholomeus de Tenolletis — Perinus.

(Notariatszeichen.) In Christi nomine domini. Anno ejusdem nathivistatis domini Millesimo quadringentesimo quinquagesimo secundo, indictione quintadecima. die marthis undecimo mensis Jullii in Leonico[19]) Vincenthini districtus in quarterio Pononi in contrata Balzane sive pontis a renicio (?) in domo habitationis spectabillis millitis domini Bartholomei quondam nobillis viri domini Branelli del Nono presenthibus suprascripto domino Bartholomeo venerabille et relligioxo viro domino presbitero Vinario quondam magistri Gaieti Vurising de Verona archipresbitero in Pressana[20]) et Tomaxio quondam Alberthini de Grancona,[21]) omnibus hiis testibus convocatis ad hoc specialliter et rogatis et alliis. Ibique pretio quindecim ducatorum auri boni et justi ponderis, quos ducatos et quod pretium Jacobus quondam Bartholomei de Tenolletis de Leonico habuit et manualliter recepit ibidem in prexencia suprascriptorum testium et mei notarii infrascripti a Perino fillio ser Gregorii de Merzariis cive Vincencie. ac contentus confessus manifestus et in concordio fuit cum dicto Perino habuisse et manualliter recepisse dictos ducatos et pretium ac sibi datos et numeratos fuisse a dicto Perino inter aurum et monetas tempore huius presentis contractus, non spe future allicuius numerationis neque sollutionis, set ipsa et vera, renunciavit exceptioni simulationis et fraudi(s), non habitorum et receptorum dictorum ducatorum et pretii, de quibus ducatis et vero precio dictus Jacobus vocavit sibi bene fore sollutum et integre satisfactum a dicto Perino.

Et fecit eidem Perino ibi presenthi pro [se] et suis heredibus stipulanti et ementi datam vendicionem traditionem adque liberam investituram in perpetuum jure proprii pro libero et expedito de una canipa videllicet de una domo cupata murata et sollarata posita inthus de castro Leonici in castellario vetere ab una parthe de ante aput viam communis aput portam castellarii ab uno capite, ab allio capite cum una curte retro aput Bartholomeum de Cagnis, ab uno latere aput heredes ser Johannis quondam Albricii de Figariis de Locharia, ab allio latere aput murum fratellicie Castri Leonici, et forte aput allios seu allie sunt veriores confines et coherencie dicte rei vendite, una cum viis anditis acessu et regressu introitu et exsitu, cum superioribus et inferioribus suis et generalliter cum omnibus et singulis suis adjacenciis et pertinenciis; et si dicta vendicio plus dicto pretio nunc vallet vel vallebit, donacionem dicto emptori inrevocabilliter fecit inter vivos et nec ob hoc, quot donacio foret inmensa, set (lies nec) sit actis specialliter legiptime insinuata nec per ullam ingratitudinem contraveniret, sed perinde cum suis heredibus predictus Perinus tenebit, dans

[18]) D. h. durch einen Gegenbrief.
[19]) Distrikt Leonicum wird auch in den Statuten erwähnt, ib. I 16.
[20]) Pressana bei Cologna.
[21]) Grancona bei Lonigo.

ex predictis de cauxis dicto emptori omnia eius jura omnesque suas raciones et actiones, que et quas habet seu habere posset in dicta re vendita, realles personalles utilles directas tacitas et expressas mixtas et hypotecharias, dicens et asserens dictus venditor dictam rem venditam nulli allii unquam dedisse cesisse tradidisse vendidisse donasse impignerasse obligasse nec modo alliquo allienasse nixi modo dicto emptori ut superius dictum est.

Dans venditor predictus licentiam et parabollam dicto emptori intrandi et aprendendi tenutam et corporallem posessionem de dicta re vendita;[22]) ita quod de cetero, quidquid volluerit, emptor predictus faciat de ipsa re vendita tamquam de re sua propria et ipsum in lochum suum constituit procuratorem ut in rem suam et sua propria auctorittate, promitens dictus venditor predictam venditionem et donationem senper legiptime defendere guarentare manutenere et expedire dicto emptori omnibus suis expensis vendictoris predicti ab omnibus et contra omnes ab omni parte et homine, communi, collegio et universitate sub pena dupli in consimilli locho, sicut dicta vendicio plus valluerit aut melliorata fuerit in extimacione bonorum virorum per dictas parthes elligendorum; et omnia dampna interesse et expensas, que et quas dictus emptor faceret aut pateretur modo quocunque in cauxando et defendendo dictam rem venditam, dictus venditor ei refficere promissit in eius dictu sine sacramento et allia probacione; et si predicta non atenderet, licentiam dedit dicto emptori, quod possit eundem vendictorem dampnari facere et tenutam de suis bonis accipere et accipi facere semel et pluries simul et divixim de toto vel de parthe ad eius liberam voluntatem et arbitrium sine citatione alliqua, et hoc tam pro dampnis omnibus interesse expensis quam pro venditione rei evicte; renunciavit feriis statutis ordinamentis et terminis cridatis et cridandis et cridationibus terminorum et reformationibus consilliorum civitatis Vincentie et cuiuslibet alterius civitatis et loci, presenthibus et futuris, factis et fiendis, de quo dampno exsire non possit dictus venditor nec tenutam alliquam exigere nixi primo satisfecerit dicto emptori ut superius dictum est; et tenutam acceptam vendere possit sua propria auctoritate absque denunciatione alliqua et iuris solempnitate; et sic atendere et observare, ut superius dictum est, predictus venditor obligavit ad pignus dicto emptori sese et omnia sua bona mobillia et inmobilia presentia et futura et promissit per pactum contra predicta vel alliquid predictorum alliquit non probare nociturum dicto emptori et sibi venditori profuturum, nixi per hanc cartam incixam vel a renibus[23]) scriptam manu boni et legallis notarii in concordio parcium et cetera.

Ego Jacobus quondam ser Petri de Peratis de Leonico pubblichus imperialli auctoritate notarius Vicenthinus conprobatus et examinatus per collegium notariorum communis Vincencie hiis omnibus interfui et rogatus publice scripsi et cetera.

4. Eine Urkunde von 1442 enthält die auch in den Formularien sich vielfach findende Besonderheit, dass die Ver-

[22]) Vgl. oben Anm. 14.
[23]) Vgl. oben Anm. 18.

sprechungen und Verpfändungen auch dem Notar gegenüber als dem Vertreter aller in der Sache in Betracht kommenden Interessenten gemacht werden.

1442, 21. Dezember, Nr. 29.

Grundstücksverkauf; Melchior Guidi — Perinus (durch Stellvertreter).

(Notariatszeichen.) In Christi nomine amen. Anno domini millessimo quadringentessimo quadragessimo secundo, indictione quinta, die veneris vigessimo primo mensis Decembris in Monticulomaiori[24]) in ora Brianorum sive fovee in domo habitationis infrascripti venditoris, presentibus Jacobo quondam Monnachi et Demetrio quondam Gemelli, ambobus de Monticulomajori et ambobus testibus ad hoc requisitis et rogatis.

Ibique precio decem ducatorum auri boni et justi ponderis Melchior quondam Guidi de Monticulomaiori Vincencie districtus pro se suisque heredibus faciens dedit vendidit et tradidit jure proprio imperpetuum pro libero et expedito alodio Bartholomeo fillio Francisci Guesse de Monticulomaiori Vincencie districtus ibi presenti ementi stipulanti et recipienti, loco nomine et vice Perini Gregorii de Valdagno et civis Vincencie et de domo dicti Perini, et pro suis heredibus et michi notario infrascripto ut publice persone stipulanti et recipienti pro dicto Perino et pro omnibus, quorum interest vel interesse potest, unam peciam terre aratorie cum una plantata vineis et arboribus intus, que potest esse circa unum campum, positam in pertinentiis de Monticulomaiori in ora de Prehengudi apud Gasparum quondam Guidi de Monticulomaiori apud bona sacristie de domo, apud viam comunis, apud dictum Gasparum pro marchione et forte apud allios; ad habendum tenendum et possidendum et quicquid sibi et suis heredibus deinceps placuerit perpetuo faciendum, una cum viis anditis cexis fossatis degonitis aquis aquarum ductu superioribus et inferioribus suis et generaliter cum omnibus et singulis, que intra dictos confines continentur, vel allios si qui forent, accessibus et egressibus suis usque in vias publicas et cum omnibus et singulis, que habet supra vel infra seu intra se, in integrum omnique jure actione usu seu requisitione sibi ex dicta petia terre vel pro ea aut ipsi pecie terre modo alliquo pertinente, pro precio predicto; quos ducatos et quod precium dictus venditor contentus confessus manifestus et in concordio fuit se habuisse et recepisse ac sibi integre datos solutos et numeratos fuisse ab eodem Bartholomeo faciente ut supra, exceptioni sibi non dati non soluti et non numerati precii et omni allii auxillio omnino renuncians, exceptioni doli mali et in factum actioni, conditioni sine causa quod metus causa, circumventionis ultra dimidiam justi precii ac eciam beneficio legis secunde de rescindenda venditione et omni remedio appellacionis et supplicationis, quas pacto expresso remissit, et omnibus alliis auxilliis legum, pro quibus posset aliqualiter contrafacere vel venire de jure vel de facto clam vel palam; et si dicta pecia terre plus dicto precio valleret vel ullo tempore vallebit existimatione, sponte libere et ex certa scientia fecit de illo pluri in magna parva et in maxima quantitate dicto emptori et michi notario infrascripto facienti ut supra puram liberam et irrevocabillem donacionem inter vivos, que tolli aut modo aliquo revocari non possit ulla ingratitudine vel offenssa magna vel parva vel quod non foret actis legiptime insinuata; et ipsam peciam terre dictus venditor se nomine dicti emptoris facientis ut supra precario constituit possidere, donec ipsius possessionem corporalem accepit nomine quo supra, quam accipiendi et deinceps retinendi ei

[24]) Das heutige Montecchio maggiore, unweit Arzignano.

licentiam omnem dedit; promittens per se suosque heredes dicto emptori facienti ut supra questionem aut controversiam de dicta pecia terre ullo tempore non inferre nec inferenti consentire, sed eam cum juribus suis dicto emptori facienti ut supra tam in proprietate quam in possessione ab omni persona et universitate semper deffendere et guarentare auctorizare et disbrigare, vachuam et expeditam possessionem sibi facienti ut supra tradere et in possessione ipsum facientem ut supra facere potiorem, omnibus suis periculis et expensis, sub pena dupli dicti precii aut dicte pecie terre vendite in ellectione ipsius emptoris facientis ut supra et mellioramentorum factorum et omnium dampnorum interesse et expensarum; et quam venditionem et omnia et singula suprascripta promissit dictus venditor dicto emptori et michi notario facienti ut supra perpetuo firma rata et grata habere et tenere observare et adimplere nec contra facere vel venire aliqua ratione vel causa sub pena dupli extimacionis dicte pecie terre vendite, habita ratione mellioramentorum, que pro tempore fuerint, stipulatione in singulis capitulis promissis promissaque tociens committantur et exigantur, quotiens contrafactum fuerit, qua pena soluta vel non nichilominus rata maneant omnia et singula suprascripta, et refficiat omnia dampna interesse et expensas, et si contrafactum fuerit, liceat dicto emptori facienti ut supra ipsum venditorem et eius heredes ubique realiter et personaliter convenire et banniri facere et tenutam de suis bonis et possessionem accipere et accipi facere, semel et pluries ad eius volluntatem, sine citatione aliqua et tenutam acceptam vendere et allienare possessionem dictus emptor faciens ut supra vel in se retinere sua propria auctoritate absque denunciatione aliqua et allia juris solempnitate, de quo banno exire non possit dictus venditor nec tenutam aliquam exigere, nisi dicto emptori facienti ut supra fuerit integre satisfactum de omnibus et singulis antedictis, non obstantibus aliquibus feriis statutis terminis cridatis et cridandis legibus provixionibus et refformationibus consilliorum civitatis Vincencie presentibus et futuris, quibus omnibus et singulis per pactum expresse renunciavit; et pro hiis omnibus et singulis attendendis et observandis obligavit expresse dictus venditor dicto emptori et michi notario infrascripto facienti ut supra se et omnia sua bona mobilia et immobilia presentia et futura ac vendat ut supra.

Ego Facinus quondam Bartholomei de Feraciis de Monticulomaiori publicus imperali auctoritate notarius, examinatus et approbatus per egregium legum doctorem dominum Leonem de Lazara vicarium domini potestatis Vincencie nec non per prudentes viros Nicolaum de Aymerico et Bartholomeum de Anzolis examinatores ad hoc deputatos per collegium notariorum communis Vincencie, predictis omnibus interfui eaque rogatus publice scribere scripsi.

5. Eine Urkunde vom Jahre 1475, woran sich eine Urkunde von 1479 anschliesst, enthält eine Generalobligation mit einem constitutum possessorium zu Gunsten des Pfandgläubigers, so dass dieser als Besitzer die Pfandsachen ergreifen und über sie verfügen kann.

a) 1475, 19. September und 20. Februar 1479, Nr. 203.

Verkauf, Jacobus Perinus — Ottanianus.

(Notariatszeichen.) In nomine domini nostri domini Jesu Christi amen. Anno ab ipsius nativitate millesimo quadringentesimo septuagesimo quinto, indictione octava, die Martis decimonono mensis Septembris Vincencie in peronio platee in appoteca scapizarie pannorum infrascripti emptoris, presentibus Zanfranco quondam Jacobi Pandini de Marostica[25]), Gerardo quondam Bartholi sartore de Campanca et Rainaldo quondam Blaxii, omnibus civibus et habitatoribus Vincencie testibus vocatis ad hoc specialiter et rogatis.

Titulo vendicionis et precio finito et terminato ducatorum centum viginti quinque auri boni et iusti ponderis, quos ducatos et quod precium Jacobus quondam Perini de Valdagno civis et habitator Vincencie ibi presens tempore celebracionis presentis contractus coram dictis testibus et me notario infrascripto realiter habuit et manualiter recepit a nobili viro Ottaniano quondam Baptiste de Garzatoribus cive et habitatore Vincencie ibi presente dante solvente et numerante pro se et heredibus suis in tot ducatis auri boni et iusti ponderis sic ibidem exbursatis et prout ita vere dictus Jacobus sponte dixit et confessus fuit sic fuisse et esse in dicta ducatorum quantitate et sibi realiter et integre fuisse solutum et satisfactum de dicto precio a dicto Ottaniano emptore, dictus Jacobus per se et heredes suos faciens jure proprio et in perpetuum pro libero et expedito allodio et sine aliqua contradictione dedit vendidit tradidit et alienavit dicto Ottaniano ibi presenti ementi et recipienti pro se et heredibus suis primo unam domum muratam cuppatam et solaratam cum una tegete a parte, ara orto et tribus campis terre broline, positam in villa Cerede[26]) Vincentini districtus in ora Grumi apud dominum Christoforum de Trissino militem et civem Vincentinum, apud viam comunis, apud Bartolomeum Gasparis de Cereda et forte apud alios. Item unam peciam terre aratorie plantate vitibus et arboribus camporum novem vel circa, positam in pertinentiis dicte ville in ora Pirarii apud heredes quondam Zampaxii de Cereda civis Vincentini, apud viam comunis, apud Bartolomeum quondam Pauli Sofie et forte apud alios; ad habendum tenendum et possidendum et quicquid dicto emptori suisque heredibus et successoribus deinceps placuerit perpetuo faciendum cum omnibus et singulis, que infra predictos vel alios si qui forent continentur confines, accessibus ingressibus et eggressibus suis usque in vias et cum omnibus et singulis, que dicta res vendita habet supra se intra vel infra se, in integrum omnique jure et actione usu seu requisicione sibi in dicta et pro dicta re vendita aut ipsi rei vendite quoquo modo spectante et pertinente. Constituit se posidere dictam rem venditam nomine dicti emptoris, quousque ipsius corporalem accepit possessionem, quam accipiendi propria sua auctoritate quolibet die et tempore et acceptam in se deinceps retinendi sibi licenciam plenam contulit, dicens et affirmans dictam rem vemditam suam esse et sibi spectare et pertinere pleno jure et nemini alteri dedisse vendidisse obligasse nec alienasse; et si plus dicto precio nunc valet vel in futurum valeret in quacunque quantitate magna vel parva et quantacunque fuerit, id totum plus sponte dicto emptori donavit inter vivos irrevocabiliter; et ex causa et precio predictis dedit cessit transtulit remisit et mandavit dicto emptori omnia jura et actiones generis cuiscumque, que et quas dictus venditor habet et quoquomodo habere poterat et potuisset in dicta re vendita et contra auctores suos et auctorum auctores occasione dicte rei vendite, ponens dictum emptorem in sui locum jus et statum ac suum constituit procuratorem ut in rem suam, ita ut amodo

[25]) Marostica spielt in der Veronenser Geschichte eine Rolle; zur Zeit des Mastino della Scala bemächtigte sich Sacco da Caldonazzo des Castells, wurde aber von Alberto della Scala wieder vertrieben, Cipolla, Storia politica du Verona p. 258.

[26]) Cereda bei Valdagno, erwähnt in den Statuten IV 104.

nomine suo juribus et actionibus predictis possit sic agere petere causari et omnia alia facere et experire in judicio et extra, prout et sicut facere potuerat potuisset et posset dictus venditor ante presentem contractum. Promisit quoque dictus venditor et donator per se et eius heredes faciens per solemnem stipulationem dicto emptori presenti stipulanti et recipienti pro se et heredibus suis de dicta re vendita nunquam littem questionem vel molestiam aliquam sibi inferre nec inferri facere seu conscentire per se vel alium aliqua racione vel causa de jure vel de facto, sed sibi semper legitime deffendere et disbrigare dictam rem venditam ac manutenere ab omnibus et contra omnes et ab omni parte de jure tantum et omnem littem semper in se suscipere persequi et finire in principali et appellatione omnibus suis laboribus periculis et expensis et presentem contractum et omnia in eo contenta semper habere firma rata et grata et in aliquo non contravenire per se vel alium aliqua racione vel causa de jure vel de facto, sub pena dupli dicti precii seu valoris et extimacionis dicte rei, sicut pro tempore plus valuerit aut fuerit meliorata, aut alterius boni cambii in simili loco in ellectione dicti emptoris et eius partis, item et sibi refficere et restituere omnia et singula damna interesse et expensas, que et quas fecerit et quoquo modo sustinuerit in judicio et extra pro deffensione sui et dicte rei. Et pro predictis omnibus et singulis ut supra attendendis servandis et adimplendis dictus venditor se et eius heredes solemniter obligavit dicto emptori presenti stipulanti et recipienti pro se et heredibus suis et omnia sua bona mobilia et immobilia presentia et futura suppellectilem domus et alia omnia de generali obligatione tacite excepta ad pignus et ypotecam expressam, bannum et tenutam accipiendam semel et pluries sine citatione aliqua. Constituit se precario nomine possidere vel quasi dicta sua bona sic obligata usque ad predictorum omnium et singulorum plenam observationem et integram satisfactionem, feriis aliquibus statutis et legibus presentibus et futuris cognitis et incognitis non obstantibus. Quibus omnibus et singulis ac exceptioni non sic facti et stipulati presentis contractus, doli mali fraudis simulationis deceptionis lesionis, actioni in factum, condictioni sine causa seu non vera et non iusta, remedio appellationis nullitatis supplicationis et gratie, productioni seu petitioni libelli et omni alii auxilio et beneficio dictus venditor sponte et expresse renunciat.

Ego Gregorius quondam Jacobi de Malado [27]) civis et habitator Vincentinus publicus imperiali auctoritate notarius predictis omnibus affui eaque rogatus publice scripsi.

b) 1479, 20. Februar, dieselbe Nummer.

Rückverkauf des inzwischen in Erbpacht gegebenen Grundstücks.

(Dasselbe Notariatszeichen.) In nomine domini nostri domini Jesu Christi Amen. Anno ab ipsius nativitate millesimo quadringentesimo septuagesimo nono, indictione duodecima, die sabbati vigesimo mensis Februarii Vincencie in peronio platee in appoteca suprascripti Ottaniani presentibus spectabili et religioso milite et doctore domino Francisco quondam domini Nicolai de Trissino,[28])

---

[27]) Malado, erwähnt in den Statuten I 48 Nr. 45 und IV 104.

[28]) Ueber Trissinum vgl. die Kaiserurkunde Friedrich II. bei Lünig, Cod. dipl. II p. 655: Nicolaus de Tressino, qui quondam Vincentini oppidi . . vicarius fuit.

Michaele quondam Baptiste de Longare[29]) et Rinaldo quondam Blasii portitoris vini, omnibus civibus et habitatoribus Vincencie, testibus vocatis ad hoc specialiter et rogatis. Ibique egregius vir Ottanianus suprascriptus per se et heredes suos faciens ibi presens in exercitio permissionis facte alias ser Jacobo Perino suprascripto ut infra ratione perpetui et directi dominii sui dedit retro vendidit tradidit et alienavit ser Jacobo suprascripto Perini ementi et recipienti pro se et heredibus suis omnia bona suprascripta sibi Ottaniano alias vendita ut supra, et hoc pro precio suprascripto ducatorum centum viginti quinque auri boni et justi ponderis, quos ducatos et precium dictus Ottanianus realiter habuit et manualiter recepit in tempore celebrationis presentis contractus coram dictis testibus et me notario infascripto a dicto ser Jacobo ibi presente dante solvente et numerante pro se et heredibus suis partim in ducatis auri boni et justi ponderis, partim in tot monetis Venetis argenti bonis et usualibus, et de quibus bonis dictus ser Jacobus investitus fuit a dicto Ottaniano jure livelli solvendo omni anno de fictu ducatos septem auri die decimonono mensis Septembris et scripti livelli per me notarium infrascriptum sub die et millesimo in suprascripto primo instrumento contento et cum pacto se francandi quandocumque usque ad annos quatuor proximos futuros a die dicti livelli, ut in eo continetur; ad habendum tenendum et possidendum in omnibus et per omnia, prout habebat tenebat et possidebat dictus emptor ante suprascriptam venditionem ut supra factam, que bona remisit totaliter ipse Ottanianus dicto ser Jacobo in omnibus et per omnia ut ante venditionem suprascriptam. Et liberavit ipse Ottanianus dictum ser Jacobum et heredes suos et omnia sua bona generis cuiuscunque de cetero a dicto livello vinculis et obligationibus eius. Et sponte dixit et confessus fuit ipse Ottanianus se realiter et integre solutum et satisfactum fuisse et esse a dicto ser Jacobo ibi presente interrogante et confessionem accipiente pro se et heredibus suis de omnibus fictibus et restis fictuum sibi debitorum usque in diem presentis instrumenti, et veracem de soluto fecit ipsi ser Jacobo liberationem et absolutionem perpetuam ac pactum de ulterius aliquid non petendo per se vel alium occasione fictuum sibi debitorum et expense instrumenti acquisitionis et instrumenti dicti Ottaniani nec aliqua alia ratione vel causa, et omnia bona dixit et affirmavit nemini vendidisse nec obligasse et semper deffendere promisit ab omnibus et contra omnes de jure tantum et pro suo tantum facto speciali. Et predicta omnia semper firma rata et grata habere et in aliquo non contravenire per se vel alium aliqua racione vel causa de jure vel de facto sub solemni obligatione sui et omnium suorum bonorum mobilium et immobilium presentium et futurorum generis cuiuscunque et sub renunciatione qualibet ad cautellam nottariorum.

Ego Gregorius notarius suprascriptus predictis omnibus affui eaque rogatus publice scripsi.[30])

§ 7.

I. Eine ausserordentlich wichtige Entwickelung in der Geschichte des Rechts war es, als die Vollstreckung zwar immer

[29]) Longare. südlich von Vicenza.

[30]) Der Verkauf von Perinus an Ottanianus um 125 Dukaten, die emphyteutische Rückübertragung an Perinus um jährlich 7 Dukaten (also $5^3/_5$ %) und die Eigentumsrückübertragung an Perinus um die 125 Dukaten war natürlich nichts anderes als ein verhülltes verzinsliches Darlehen. Das Grundstück blieb trotz der juristischen Formulierung einfach im wirtschaftlichen Genusse des Perinus: er bekam ein Darlehn zu $5^3/_5$ % und zahlte es nach zirka $3^1/_2$ Jahren zurück.

noch als eine Handlung des Gläubigers erschien, jedoch die Unterstützung der Gerichtsorgane finden musste, weil man es für bedenklich hielt, wenn private Gewalt mit privater Gewalt zusammentraf. Diese Entwickelung hat später dahin geführt, dass die Tätigkeit des Gläubigers ganz zurücktrat und das obrigkeitliche Organ die entscheidende Rolle spielte, und so ist man zu dem heutigen Stand der Dinge gelangt.[31]) Aber auch heutzutage darf die Mitwirkung des Gläubigers nicht ausgeschaltet werden: der Gerichtsvollzieher ist zwar nicht sein Stellvertreter, er handelt als staatliches Organ, nicht im Auftrag, sondern auf Antrag des Gläubigers; aber dieser Antrag wirkt bei der Vollstreckungstätigkeit weiter: der Gläubiger kann jederzeit durch einen Gegenantrag die Tätigkeit des Gerichtsvollziehers hemmen oder rückgängig machen, und jedenfalls entsteht ein Gläubigerpfandrecht, also ein Privatrecht mit vollkommen privatrechtlichem Charakter.

Als sich nun die Sache in dieser Art entwickelte, musste die Pfandwehr eine andere Gestalt annehmen. Ein rechtlich erlaubtes Entgegentreten des Schuldners gegenüber dem gerichtlichen Organ in der Art eines tatsächlichen Widerstandes musste verschwinden; wohl aber konnte man sagen: der Gerichtsvollzieher muss seine Tätigkeit unterlassen, wenn ein gesetzlich gestatteter Protest erhoben wird, und ein solcher Protest ist überall da statthaft, wo ehemals die Pfandwehr statthaft war; er ist dagegen überall unstatthaft, und die Gerichtsvollziehertätigkeit schreitet mit Fug vorwärts, wo überall der Protest nur als Pfandweigerung erscheinen könnte, also allüberall wo für den Gläubiger das spricht, was man Vollstreckungstitel nennt. Und so kann denn auch der Unterwerfungsvertrag nicht mehr dahin zielen, dass der Gläubiger die Pfandweigerung des Schuldners durch seine Gewalt bricht, sondern dahin, dass der Gerichtsvollzieher trotz des Protestes des Schuldners vollstrecken kann. Der Unterwerfungsvertrag bedeutete jetzt nicht mehr die Unterwerfung unter die private Vollstreckung des Gläubigers, sondern die Unterwerfung unter die Vollstreckung des gerichtlichen Beamten mit Verzicht auf vorgängiges gerichtliches Verfahren. Der Unterwerfungsvertrag wurde zum Vollstreckungstitel; wie es Scaccia de jud. caus. I 62 nr. 23 ausdrückt: judex ex pacto contrahentium in instrumento debeat concedere paratam executionem.

---

[31]) Vgl. Kohler, Carolina IV S. 284 f.; so Landfrieden 1235: der keiser verbeutet, daz nimen phende an des richters urlob; swer das tut, uber den sol man richten als uber einen rouber.

II. In Italien hat sich diese Umwandlung seit Ende des 14. Jahrhunderts vollzogen.

In Mailand bestimmt schon ein Dekret von 1363, dass kein Gläubiger vigore pactorum die Güter des Schuldners verkaufen dürfe (Antiqua Mediolani Decreta p. 26). So auch die Statuten 1498 a. 277.

Auch das Tridentiner Statut von 1527 I S. 105 erklärt:

nec forensis possit capi facere forensem nec civis nec districtualis, etiam si per pactum expressum se obligaverit, ut capi possit pro debito.

In Frankreich galt allerdings das Recht des privaten Zugriffs, namentlich gegen den Auswärtigen in vielen Stadtrechten, in Paris von 1134 an und sodann in den Stadtrechten des 12. und 13. Jahrhunderts.[32]) Hiergegen wandte sich Molinäus, und zwar unter Polemik gegen die Glosse zu c. 3 de pign., wobei er ausdrücklich betont, dass das Wort „debent" nicht mit „possunt" erklärt werden dürfe (vgl. oben S. 394):

verbum „debent" quod est necessitatis, [non] transformandum est in verbum „possunt", quod non est exponere, sed corrigere textum, ut omnes adusque perperam . . . . . violenter detorserunt dictam legem . . . . . loquitur enim ex debito et non ex civilitate.

So wird auch in Holland die parata executio dahin umgestaltet, dass der Gläubiger ohne den ordentlichen Rechtsgang die sofortige obrigkeitliche Vollstreckung verlangen kann; so die Statuten von Veluwe (Geldern) IV 24:

wanneen yemandt liquide und pure verwillekeuring van reale und parate executie aen ghereet gelt . . . . ghedaen heeft, soo sal d'officier de partije, tot welckers behoef sulcke verwilekeuring gheschiet sy, ter werckliche executie verhelpen, sonder dartoe te gebruiken ghewoontlicke inganck van rechte.

(Goris, Comment. ad consuet. Velaviae p. 244 f.)

In Spanien begegnet uns zwar noch eine Verordnung von Alcala (Sammlung von Perez V. 12, I) worin es heisst:

ningun hombre sea osado de prender a otro . . . por cosa que diga que le debe y hay a de cumplir o le facer . . . . salvo si lo pudiese hacer, porque la otra parte se obligó y le dió poder para que le pudiese prender.

Diese Ausnahme ist aber später weggefallen, denn in späteren Gesetzen von 1486 (V 12, 15) findet sie sich nicht mehr.

III. In Deutschland hat sich diese Entwickelung ziemlich langsam vollzogen. Man fasste die Unterwerfungsklausel meist als Ausnahme von dem Verbot der Privatpfändung auf, so dass sie nicht etwa bloss als Vollstreckungstitel für den Gerichtsvollzieher zu gelten habe, sondern zugleich als Gestattung an den Gläubiger, ohne Gerichtsvollzieher vorzugehen. Hierzu

[32]) Vgl. Kohler, Carolina IV S. 274.

hat das gewöhnliche Formular: „mit oder ohne recht“ (= gericht) viel beigetragen; nicht selten wurde die Ausnahme ausdrücklich nach dieser Richtung hin erläutert.

Man vergleiche folgende Zeugnisse:

I. Aus dem 13. Jahrh. Köln 1273 (Ennen und Eckertz III nr. 77):

si contra huiusmodi iuramenta quod absit veniremus non implendo seu non servando articulos prenotatos, quod cives Colonienses in hominibus terre nostre et bonis eorum et nostris recuperare possint et valeant defectum articulorum predictorum et violationem iuramentorum predictorum, nec propter hoc nostram vel amicorum seu subdictorum nostrorum offensam incurrent vel vindictam aliquam patientur.

So auch Thron (am Rhein) 6. 7. 1290 (Sauer, Naussauisches Urkundenb. I p. 657):

si in solutione iam pretacte pecunie predicto termino inveniremur negligentes vel remissi, extunc omne dampnum et qualecunque, quod accrescere poterit, sibi solvere promittimus fide prestita ... pecunia minime persoluta pignora nostra in castris vel municionibus nostris.. capere poterit absque nostra, castrensium ac omnium et singulorum amicorum nostrorum indignacione qualibet vel offensa, nolentes eundem vel heredes eius in prosecucione sui iuris contra nos, quod absit, forsitan in hac parte attemptare vel in capiendis nostris pignoribus . . . ab aliquo adeo familiari vel amico prohiberi vel impediri sub dacione nostre fidei prenotate.

II. Aus dem 14. und 15. Jahrh.:

1. Das Münchner Stadtrecht 1347 A. 101.

Waer aber, daz ainer mit dem andern gedingt hiet, wie er mit seinen pfanten gevarn solt, des sol er auch geniezzen und sol staet beleiben, swaz er gedingt hiet; laugent aber ainer des gedings, da sol man sein recht umb nemen, er müg in dann überzeugen mit zwain, die mit im swern, daz in warz gewizzen sei, daz im also sey, als er fürgeben hat, des sol er dann geniezzen und staet beleiben, swaz da gedingt ist.

2. Landgraf Heinrich, Privileg für Marburg 22. 10. 1368 (Wenck, Hessische Geschichte, III p. 215 nr. 265):

wer ihne verwillkoret in sinne uffm briefe oder anders kentlich, dass er ihne sine pfande erleube anzugreiffen one gerichte vor schult oder geburgtze, des pfand mügen sie angreifen und die nemen an gerichte . . . . . und daran insollen sie oder wer ihnen darzu hilffet gern uns und unser Erben ungebrochen haben.

3. Das Maiñzer Formular (Carolina IV S. 279):

bekant für sich und sein erben Ulrich von Meintz und seinen erben sechs gulden zu guter rechnunge zu geben und zu bezalen bei vierzehen tagen, die do nechst komment darnach; endete er des nit, so mocht man dem vorgenannten Hanssen von Diemerstat oder sein dafur greifen an ir leib und an ir güt; dis alles mit eidt besagt vor dem etc.

4. Berner Urkunden:

a) Urkunde 1347 (Fontes rerum Bernensium VII nr. 280):

Täten wir das nicht, so haben wir inen von deshin erlöbt, al unser gut, ussen und innen, one zorn zu pfänden und die pfänder zu verköfen unz an die stunde, dass inen gar und gentzlich werde vergolten.

b) Urkunde 1343 (F. rer. Bern. VI nr. 786):

were daz ich oder min erben inen inrunt dien vorgenanten zehen jaren deheines jares den vorgenanten zins nicht richtin . . . daz si umb den gebresten des zinses . . . . uffen allem dem . . . . gut so wir hem, wa daz gelegen, uns mugen phenden, untz an die stunt, daz inen der gebreste dez zinses wirt gentzlich bericht und vergolten.

c) Urkunde 1361 (F. r. Bern. IX nr. 270):

loben . . . . recht und gut werschaft ze leisten . . . . an geistlichen oder an weltlichen gerichten und ussrent gerichtes, wa, wenn und als dike si des bedurffent und uns harumb ermanent.

5. a) Kadelburger Urkunde 1488 (in meinen Beiträgen zur german. Privatrechtsgeschichte III S. 19):

so haben wir inen zu rechten behaften underpfanden ingeben und versezt ein juchart reben und ander unser gutere ligend und varend nichtzit usgenomen mit geding, ob wir oder unser erben . . . . nit bezalten oder usgericht hetten, daz denn er junkherre H. von G. sin erben oder nachkomen sollent und mögent alsdenn dieselben reben und ander unser guter, ir underpfand darumb mit oder an gericht angriffen versetzen, verkoufen verganten vertriben, alles in verrechtvertigter varenden pfandswise, so lang vil und gnug, bis inen sollich schuld . . . mit . . . costen und schaden daruf gangen gar und ganz usgericht und bezalt worden sind an iren schaden.

Und b) Urkunde von 1508 vom Bodensee (Beiträge III S. 20):

so haben darnach die . . . . herren . . . . allweg vollen gewalt und gut recht, mich oder min erben darumb anzuvordern, zu manen, umbzutriben, das obgeschriben underpfand mit siner zugehörung anzugryfen, zu versetzen, zu verganten oder zu verkoufen rechts koufs oder uf der gant oder mich ald min erben sunst furzunemen an allen andern unsern guten, ligenden und varenden, zu heften, zu pfenden, zu nöten und zu bekümbern.

6. Einige Urkunden bei Kopp, de jure pign. convent. (1735):

a) 1390 (p. 19): so mögent und sollent sie . . . greifen und thun greifen und fassen mit gerichten geistlichen oder werndtlichen oder one gericht, wie inen das fugt, an alle die güter und gulte, die wir han und gewinnen moge.

b) 1412 (p. 67): und mogen die pfandunge thun mit gericht oder one gericht, wie in eben ist, usgescheiden unser selbs leip und reisige hab.

c) 1431 (p. 51): so mochten sie uns vorgenante besserunge und andere uns farnhabe ane greiffen und vorsetzen oder vorkauffen also lange, bis das sie an allen iren schaden enthalten worden.

d) 1508 (p. 15): so hat grave Ludwig . . . . gut moge und macht, uns oder unser erben darumb an allen unser hab ligender und farender . . . . mit gericht und recht und, ob sein gnade . . . . wolten, on gericht oder on recht anzugreifen und zu iren handen zu nemen . . . .

7. Wenn Städte und Landgebiete sich verpflichten, so hat der Gläubiger ein solches Zugriffsrecht nicht nur gegen die universitas, sondern auch gegen die Staats- oder Stadtmitglieder.

So die Oppenheimer Urkunde von 1392 (Franck, Geschichte von Oppenheim S. 387 nr. 138):

So mogent die egenant von Oppenheim . . . uns (Katzenelnbogen), unser lant und unsser lute darum angriffen und phenden mit gericht oder one gericht,

wie sie lüstet . . . . and ensollen noch enwollen wir . . . . noch nyeman von unsern . . . dawider nit setzen in keijn wise.

So die Urkunden zweier Mainstädte von 1464 in meinem Shakespeare vor dem Forum S. 277 f.:

unser iegkliche seumige statt mit sambt allen den unsern an leib und gudt auffhalten, pfenden, angreiffen und antasten mügen mit gerichten oder on gericht, wie in das am füglichsten sein wirdet . . .

IV. Ausnahmsweise finden wir die Erklärung, dass der Gläubiger zwar ohne weiteres vorgehen dürfe, aber nur auf gerichtlichem Wege.

So in der Kadelburger Urkunde 1464 (Beiträge III S. 19):

dürfe anlangen und bekumbern mit gericht geistlichem oder weltlichem und unser gut angriffen heften pfenden und in verrectvertigiter varender pfandwise verköfen, sovil und dik unz das inen ir vervallen gelt und aller cost und schad von zerung botenlön von gerichts oder ander redlicher sachen daruf gegangen bezalt und gewert worden ist.

Ebenso in einer Baseler Urkunde um 1470 (bei Heusler, Z. f. Rechtsgesch. VI S. 151):

mit solichem geding, wer sach, daz F. an solicher bezalung sumig wurde, alsdenn mag H. K. den F. darumb angriffen, jagen und triben mit gericht geistlichem oder weltlichem und wie im das füget und eben wirt, biss im solich schuld ussgericht wirt.

So auch in einer Urkunde von Oppenheim 1393 (Franck, Geschichte von Oppenheim S. 387 f. nr. 139):

so mag der . . . das vorgenannt huss . . . uffholen nach des gerichts recht und gewonheit zu Oppenheim.

Und in einer St. Galler Urkunde von 1357 lässt sich das Kloster ausdrücklich zusichern, dass, abgesehen vom Fall der Rechtsweigerung, nur gerichtlich vorgegangen werden dürfe.

Wartmann III nr. 1526:

eidlich gelobt das wir . . . nüt tun söllen noch wider sü nüt sin söllen von ain kainer hand sach wegen, won mit dem rehten, an gevärd, es wär dann, das ainer unser erborner mag, wer der wär, mit unserm vorgenemten herren ald mit dem gotzhus ze schaffen gevunne und im reht von unserm vorgenemten herren versait wurdi, demselben unserm fründ mugen wir wol behulfen sin unserm aid unschädlich.

V. Auch die Reichsgesetzgebung hat lange Zeit diese Auffassung unterstützt. Man vergleiche folgende Landfriedensordnungen:

1. Landfrieden Albrechts von 1301 (M. G. Constit. IV, 1 p. 101):

a. 9. Man pfendet öch wol umbe kuntliche korngulte und wingulte und zinse und gât daz öch niht an den lantfriden. Anders sol nieman den andern pfenden ane gerihte. Het sich aber ieman verbunden mit sinen brieven, daz man in pfenden sule ane gerihte, den sol man pfenden an sime eigene, an sime erbe. an sime lehene und an sime pfande.

2. Landfrieden zu Eger 1389:

§ 24. Were auch iemand kuntlich, redelich, müglich, unlaugenbar schult schuldig, so sol er es vor dem Hauptman des Lantfrids zu wissen tun, e er darfur pfende, das er den, der da schuldig ist, darumb verschribe, und das er danne dem man schuldig weret, gutlichen bezahlte und rihten wolle; wurde darnach der darumb pfenden und angriffen, mit den pfanden sol er pfentlich gefaren und in das nehste Sloss triben, da ein geriht ynne ist; das doch desselben der da gepfendet ist, nit sy.

3. Reichsabschied Frankfurt 1442:

§ 3. Und der also pfenden will, sol vor, ehe er darum pfendet, den, der Jm die Schuld schuldig ist, schrifftlich, mündlich oder under Augen erfordern, in umb sin Schult gütlich oder mit landtlöffigen billichen Rechten unclaghafft zu machen, in den nechsten zwain Monaden nach solicher Ermannung glich nacheinander volgende; und ob er in solicher Zite in obgeschriebener Masse nicht unclaghafft gemacht wurde, so mag er den, der im schuldig ist und desselben Habe und Gute darnach pfenden und angryffen.

VI. So haben auch noch die Juristen gedacht; war ja doch die clausula constituti und precarii nicht verschwunden, wenn man sie auch nicht mehr verstand. So namentlich Colerus I 5, 125:

Sic itaque probata est conclusio nostra, in qua tradidimus, manus injectionem in bona debitoris, virtute pacti executivi, etiam absque ordine judiciali per creditorem fieri posse. Quam conclusionem generaliter intelligi volumus, non tantum de ea manusinjectione in bona debitoris, quam creditor facit propria authoritate, sed etiam de ea, quae fit per judicem, sive per viam paratae executionis, ut quia instrumentum cantat, contra debitorem in casu morae posse procedi ad executionem, sive per viam missionis in possessionem, sive per arresti viam, sive per medium sequestrationis, puta, quando conventum est inter partes, ut, in casu morae, creditor habeat licentiam decidendi vel arrestandi res obligati.

Eine Milderung nimmt er für die Personalhaft an, die nicht privatim geschehen dürfe (da die private Personalhaft ausgeschlossen war): ein pactum carceris im Sinne einer Unterwerfung unter die öffentliche Haft dagegen lässt auch er zu.

I 6, 45:

Verum, quicquid huius afferatur in medium, contraria opinio, quod videlicet pactum conventum in instrumento, ut, in casu non factae solutionis ad terminum, liceat reum capere et carcerare, eius sit effectus, ut post moram ad creditoris instantiam debitor sine omni alio processu vel ordine judiciali per familiam judicis capi et tam diu in carcere publico detineri valeat, donec satisfaciat, communior est et melioribus ac firmioribus nititur fundamentis.

X 6, 55:

Ex quo sequitur, quantumvis verba contrahentium generaliter concepta sint de mancipando carceri debitorem in casu morae, sustineri tamen istud pactum saltem eo fine, ut, exclusa apprehensione privata, permittat eam, quae fit per ministeriales judicis, et qua mediante reus postea ducitur ad publicum carcerem, tum, ut pactum communi consensu initum aliquid, et quidem illud operetur, quod operari potest.

Für die Privatvollstreckung in das Vermögen ist auch Stryk, Disp. XII de jure pignorandi 3, 37 (Opera III 1838 III p. 550); er sagt:

dubium quiden videtur, an pactum tale sit licitum, quod contra manifestam dispositionem juris privata auctoritate rem alterius occupandi [jus] concedit; quia tamen alias unusquisque rerum suarum moderator est ac arbiter et rei suae legem dicere potest, quam velit, insuper quoque pactum de ingrediendo propria auctoritate fundum alterius non penitus est illicitum, dicerem, valere hanc pignorationem propria auctoritate factam, praesertim si possessor non resistat; contra resistentem enim opus foret judicio.

Ebenso Kopp p. 26, mit der Panormitanischen Beschränkung, dass kein scandalum daraus hervorgehen dürfe:

si nullum adest periculum, ne pax publica laedatur vel tumultus oriatur sive ob imbecillum resistentem ejusque vanam sine viribus iram sive ob alias circumstancias, quae violationem pacis publicae aut tumultus non admittunt . . .

§ 8.

I. Die folgerichtige Durchführung des obigen Gedankens war: der Unterwerfungsvertrag gibt nicht mehr eine private Vollstreckungsgewalt, er bildet nur einen regelrechten, durch den Gerichtsbeamten in Vollzug zu setzenden Vollstreckungstitel, ebenso wie das Urteil; und so musste das Formular sich von selbst ändern in die Form: der Schuldner lässt sich so behandeln, wie wenn er verurteilt wäre: tanquam ex judicato, und damit haben wir wieder die altgriechische Formel καθάπερ ἐκ δίκης.

II. In Spanien hat zur Zeit seiner grossen Juristen die Klausel allgemein diese Wendung genommen. Das gebräuchliche Formular war:

qui T. dedit potestatem omnibus iudicibus, coram quibus hoc instrumentum fuerit ostensum, ut faciant pro contentis in eo executionem in eius persona et bonis, tamquam si contra eum esset lata sententia transacta in rem iudicatam.

Hierzu erklärt Roderigo Suarez:

Dico igitur, quod ista clausula est tantae importantiae, quod facit instrumentum habere paratam executionem .... Primo, quia haec est consuetudo observata et approbata in hoc regno, ut instrumenta, quae habent dictam clausulam, mandentur executioni statim viso instrumento, et est communis practica, unde habeo, quod consuetudo dat ordinem causae, ut in ea procedatur summarie et executive;

und er fügt bei:

consuetudo huius regni, quae habet, ut in omnibus instrumentis apponatur haec clausula, scilicet dans potestatem omnibus iudicibus exequendi hoc instrumentum, et sic consuetudo interpretatur, dictam clausulam esse necessariam in tantum, quod ea non apposita instrumentum non habebit executionem paratam.

Aehnlich Gomez in seinem Kommentar zu den leges Tauri lex 64, welche Stelle sich auch bei Briegleb II p. 206 findet. Vor allem aber Covarruvias, Variar. resolut. II 11 nr. 3:

Illud sane omittendum non est, usu forensi totius Regni Regiam constitutionem ita receptam esse, ut non omnia publica instrumenta ex ea statim tradantur executioni, sed ea tantum, quae clausulam guarentigiam, quae vulgaris est, expressam habent .... Et quamvis probari et defendi rationibus et iuribus posset, legem Regiam ius istud summariae executionis publicis instrumentis concessisse ex eo tantum, quod scripturae sint publicae, etiam si praefata clausula fuerit omissa, tamen prior opinio ita frequentissima forensium praxi recepta est, ut iam controversiae nullus sit relictus locus.

Ebenso Parladorio bei Briegleb II p. 311.

Und so noch im 18. Jahrh. Perez, Ordenanzas reales de Castilla (1779) I p. 613:

usu forensi totius regni hanc regiam constitutionem ita receptam esse, ut non omnia publica instrumenta ex ea statim tradantur executioni, sed ea tantum, quae clausulam guarentigiam expressam habent . . . .

Die Klausel lautet:

las partes dan poder a todos e qualesquier jueces e justicias, ante quien la presente carta e instrumento fuere presentada, para que sobre so contenido en la dicha carta hagan execucion en sus personas y bienes ansi e tan cumplidamente, como si contra el dicho N fuese dada sententia difinitiva por juez competente, la qual fuese pasada en cosa juzgada.

Aus Italien kann ich eine Urkunde von 1080 beibringen bei Romanin, storia di Venezia p. 403, 404:

si minime fecero vos ad deliberandum in constituto termino hoc ordine, ut superius legitur, tunc tribuant vobis potestatem accedere et dononorare (= deonerare) toto ipso vestro pignore tanquam per legitimum documentum nullo vobis homine contradicente.

III. In Flandern und Brabant zeigt sich die Klausel in einer eigentümlichen Gestalt, die wir in den Urkunden von Ypern finden; so Urkunden von 1288 und 1290 mit folgendem Wortlaut:

(bei Marez, Lettres de foire à Ypres No. 138, 154.)

de ches deniers avant dis se tient li devant dis W. pour pandet et a loy lui et le sien uke on le puist trouver.

Pour lequele dette elles se sunt recounutes pandees et leur avoir a loi, en presencie dou castelain, en maniere ke enquellconkes lieu A. B. u ses commans pora riens trouver dou leur, ke il ariester le puet par le droit arriesteur.

Hier soll also der Gläubiger in ähnlicher Rechtsstellung sein wie wenn er nicht nur ein Urteil, sondern eine Pfändung für sich hätte.

Auch in den Antwerpener Statuten von 1608 wird die Klausel der Schöffenurkunden erwähnt, dass sich der Schuldner

behandeln lässt, wie wenn ein Urteil in der Sache ergangen wäre. Consuetud. Compilatae 1608 IV 2, 2:

Ende oft alsulcke verlijdenissen voor shepenen gedaen, daerenboven inhoudende waeren gelofte op vonnisse oft gewillige condempnatie, soo en scude die niet alleen staen tot preferentie voor andere schepene brieven oft voordeel onder de crediteuren, maer soudemen vuijt crachte der selver oock terstont mogen commen tot wettelijcke sommatie ende executie, hiet min oft meer, dan oft den schuldenaer bij vonnisse in contradictorio judicio oft strijdenden rechte in de so imme daerinne begrepen waere gedoempt.

Auch im Brauch von Veluwen und Zutphen galt die Formel:

als schuldt met vollen rechten uytghesleten ende verwonnen.
Goris (Comment. ad consuet Velaviae p. 246).

IV. In Deutschland[33]) bietet das Schöffenbuch der Neustadt Brandenburg (Märkische Forschungen XVIII) 29. April 1305 nr. 44 p. 31 folgende Sprechweise:

donec totum persolverit; quod si non faceret, prefectus tenetur eidem Mon. ordinare vadium sine querela, tanquam de jam victo.

Wichtig ist sodann der Brauch am Rhein, namentlich in Frankfurt; im Frankfurter Insatzbuch (Frankfurter Urkundenbuch II S. 555, 559, 568) heisst es:

judices judicabunt predicto Dymaro, quemadmodum in judicio e!sset consecutus.

Und zu willichir zit Gude das geld nicht engebe, so sal man an irme gude richten glichirwis, als ob er an gerichte ircleit (= erklagt) were.

ingebin sie R. des geldis nicht zu den geziden, so sal man R. adir synen erben an dem gude richten glichirwis, als ob ez an gerichte irclet were.

Und so, was uns aus den Frankfurter Oberhofprotokollen bekannt ist (Thomas, Oberhof Frankfurt S. 522, 525, 531):

1339: si non faciant, sibi judicabitur,
1343: si non fecerit, sibi judicabitur,
1340: indedin sie des nit, so sol man Conrad adir sinen erben an in odir an iren erben richten glichir wis, als ob ez an gerichte an in ercleit were,
1357: Ob sie des nicht entedin, so sal man an G. richten glicherwis als ez ircleit were.

Hierher gehört auch die Mainzer Untergerichtsordnung von 1534 (bei Briegleb I S. 221) wo es heisst:

So der beklagt vor sitzendem gericht eyn schult oder anders, dardurch er dem Kleger pflichtig, bekent sein würde, soll er dafür gehalten werden, als ob solchs mit urtheyl gegen jm erkent were.

In Oppenheim brauchte man die Formel:

ob die bezalung uff daz ziel nit geschee, das er dann rachtung heischen möcht alss vor erkoberte schult (Heusler VI p. 184).

[33]) Vgl. bereits Heusler, Z. f. Rechtsgesch. IV, S. 184f., Planitz S. 289.

In der Tat heisst es im Stadtbuch von Oppenheim (bei Franck, Geschichte von Oppenheim S. 215):

so yemants von erkoberung oder von verjehung wegen rachtung heyschett . . . . so solle uns der schultheiss rachtung thon zu pfenden.

In Lübeck finden wir die Klausel in dem Sinn, dass der Gläubiger mit dem Pfande verfahren dürfe, als ob es judicio prosecutum wäre; so in den Urkunden bei Pauli, Abhandl. aus dem lübischen Rechte IV B nr. 3 von 1326:

tanquam pignus coram judicio prosecutum pleno jure

von 1326 IV B nr. 8 und 9: vendere poterit absque ulla prosecutione coram judicio facienda,

von 1327 IV B nr. 12: ac si essent prosecuti coram judicio pleno jure.

Noch wichtiger aber als alles dieses sind die Formeln im Görlitzer liber actorum von 1389—1413. Ein Einblick bei einem kurzen Aufenthalt in Görlitz zeigte mir folgende Stelle, welche mir der vortreffliche Archivar Jecht alsbald kopierte. [Bl. 194 b anno 1400.]

Judicium feria 6 [1400 Julii] post visitationis Marie:

Cromer de Rotinburg resignavit Swecz 3 sol. Michaelis tamquam peractum. — Thomas Starke resignavit Marggraffe zu Nykrose 7½ mr. termino Walpurgis, tamquam peractum, coram Veczencz Eczil. — Smedeniclas resignavit meister Bussen 3½ sol. gr. termino 14 dies ante Michaelis circa domum suam; si non dederit sibi indilate, tunc meister Busse debet sibi assumere domum sine omni jure, tamquam peractum, coram Wykero. — Michel Schenke resignavit Prochse 7 gr. infra quindenas. — Heinrich von Prisslaw resignavit Prochsen 8½ mr. termino Michaelis, tamquam peracto omni jure; item ½ mr. dibi concessit; actum coram magistro Petro. — Judex de Kunnirsdorff resignavit Petro Schults 4 gr. et 8 mr., tamquam peracto omni jure, coram Weitschreiber. — Knobeloch de Newendorff resignavit Clugen in der Nysgassen 7 sol. infra quindenas, tamquam peractum. — Kulacz de Werde resignavit Streyel 8 gr. minus 1 nummo quindenas tamquam peractum. — Niclas Heintcze et Bartholomeus resignaverunt 6½ sol. Swecze termino Michaelis tamquam peractum.

Also tanquam peractum, sine omni jure tanquam peractum, tanquam peracto omni jure! Ich erfuhr aber sodann, dass hierüber bereits Jecht im Neuen Lausitzer Magazin 70 S. 100f., 105f., 117 gehandelt und aus dem liber actorum eine Fülle von Belegen beigebracht und die Klausel vortrefflich beleuchtet hatte.[34])

Wir finden hier die Klausel auch in deutscher Sprache:

hat gelobt . . . . alzo dorfordirt unde dorclait gelt (1398); daz sie sich an den gutern der 40 mr. sollen dirholin noch statrechte, alz alle rechte domete begangen werden (1403); und combiniert: sam dirfurdirt und dirclaget und ab alle recht domethe begangen weren (1408); ferner tanquam peractum jure civili (1407); sodann auch: sine termino jure civili (1407), sine omni jure (1400), indilate tanquam peractum (1406).

[34]) Vgl. auch Jecht, Quellen zu Geschichte der Stadt Görlitz bis 1600 (1909) S. 44.

Das tanquam peractum bedeutet also: tanquam ex judicato; es bedeutet aber noch etwas weiteres; es ist nicht nur „als ob abgeurteilt", sondern auch „als ob auf das Urteil hin Arrest gelegt und gepfändet wäre", also ähnlich wie in den italienischen Klauseln: „sub obligatione bonorum" und in den Klauseln von Ypern: „pour laquele dette elles se sunt reconutes pandees", oder in Oppenheim: „als vor erkoberte schuld". Das „als alle rechte begangen weren" wird dahin ausgedehnt, „als alle rechte dinglich begangen weren", und ein Hauptvorteil dieser Klausel war, dass, wenn mehrere Schuldverpflichtungen aufeinander folgten, die erste derartige (mit dieser Klausel eingegangene) Verpflichtung vorging und die übrigen nach der Zeitfolge zur Hebung kamen. Dies wird in einer Willkür von 1479 (bei Jecht S. 105) deutlich gesagt:

„Wer seine Erb und Güter vor Schuld viel oder wenig, einem Gast oder Einwohner vor einem Schöppen verpfändet oder gelobt ihm die Schuld zu bezahlen zu Hand oder auf eine Zeit bei seinen Gütern, samt alle Recht darüber dinglich gegangen wären und dies in das Stadtbuch nach Empfehlung des Schöppen geschrieben wird . . . ., dieweil er der Schuld nicht bezahlet wäre und er der erste im Stadtbuche wäre — sollte dabei behalten werden, so dass niemand vor ihm kommen möge. Darnach (kommt) der andere, der Verzeichnung im Stadtbuch hat, darnach der dritte, vierte und so fort. Und ob der andere, dritte oder vierte pfänden wollte, das möchte er thun, doch allezeit dem ersten, der vor ihm Verzeichnung im Stadtbuche hat, unschadentlich. Dies ist also vor langen Jahren von unseren Vorfahren gehalten und soll fort also gehalten werden. — Wäre es aber, dass einer dem andern etzliche Schuld vor einem Schöppen bekennete . . . . und gelobte des nicht bei seinen Gütern, als alle Recht dinglich ergangen wären, derselbe, der solche Schrift und Verzeichnung im Stadtbuche hat, soll dabei behalten werden, so doch, dass er nach allen andern gehe, die da Verzeichnung im Stadtbuche haben und denen bei Erben (und) Gütern gelobt ist, als alle Recht darüber dinglich ergangen wären, ob er wohl die Verzeichnung vor denjenigen (einem, zween oder andern) im Stadtbuch habe . . . ., (ihm) kompt das Stadtbuch nicht ferner zu Hilfe, denn allein zum Bekenntnis.

Und so galt es auch später. Noch im Jahre 1729 wird die Klausel in einer kurfürstlich sächsischen Verordnung[35]) in folgender Weise charakterisiert:

Bester Rath, lieber getreuer, Ihr ersehet aus der Beylage, was bey Uns der Rath zu Görlitz wegen der, occasione des Tsch.schen Creditwesens, entstandenen Frage: Ob der in Gerichlichen Kauffen und Verschreibungen befindlichen Clausul: tanquam omni jure peracto, ein Effectus hypothecae denen Rechten nach beygeleget werden könne? angebracht.

Wir begehren hierauff gnädigst, Ihr wollet Krafft dieses dem Rath zu Görlitz bedeuten, dass Künfftighin zu besserer Richtigkeit und Vermeidung fernern Zweiffels in Görlitz alle dergleichen Actus nirgends anders als an Gerichts Stelle oder allenfalls in privat Häussern vor zweyen und ieder Sache

[35]) Gedruckt in den Singularia historico-litteraria Lusatica (1734) I 6 S. 373 f.

absonderlich deputirten Schöppen expedieret, auf alle Fälle ein Verpflichteter Actuarius dazu gezogen, von diesem der Interessenten Verlangen und Erklährung entweder in Schrifften angenommen oder in deren Gegenwarth mit denen darbey vorkommenden Umständen genau registriret, das Ergangene denen Partheyen nachmahls vorgelesen, diese bey schrifftlich vollzogenen Contracten zur Recognition ihrer Hand und Unterschrifft, bey mündlichem Anbringen aber zu einem gewöhnlichen Angelöbniss angehalten, und alles so wohl des Raths Confirmation als die behörige Nachricht, wie weit derselbe in die Alienation und Verpfändung derer Grundstücke seinen Consens ertheilet, in eine förmliche Registratur gebracht werde.

§ 9.

I. Sobald aber die Entwicklung soweit gediehen war, dass der Gläubiger die obrigkeitliche Macht anrufen musste, um aus dem Vollstreckungstitel die Pfändung zu erlangen, trat ein neues Problem ein. Entweder unterschied man scharf zwischen der vollstreckenden und der urteilenden Gewalt des Staates; tat man dies, so richtete sich der Inhaber des Vollstreckungstitels einfach an die vollstreckende Gewalt unter Vorlegung seiner Urkunde und erwirkte so die Vollstreckung. Oder aber die vollstreckende und die urteilende Funktion war in einer richterlichen Hand vereinigt, dann wandte sich der Gläubiger an diese einheitliche Macht; und nun nahm die Sache sehr leicht die verhängnisvolle Wendung an, die in Italien und Deutschland zum Untergang des Instituts führte: jetzt schlich sich von selbst die Uebung ein, dass der Beklagte gegen die Anordnung der Vollstreckung Einwendungen erhob; und das Gericht, welches die vollstreckende und urteilende Gewalt vereinigte, begann, bevor es die Vollstreckung verfügte, kraft seiner urteilenden Gewalt über diese Einwendungen zu entscheiden. So bildete sich ein Zwischenverfahren aus, und schliesslich musste das Gericht mit Rücksicht auf die Einwendungen zu einem Urteil kommen, auf Grund dessen dann erst die Vollstreckung erfolgte. Das Verfahren der vollstreckbaren Urkunde vertrudelt sich dann zum Urkundenprozess und verlor Kraft und Schneidigkeit. Allerdings pflegte man für die Einwendungen möglichste Vorbehalte zu machen: man liess nur gewisse Einwendungen zu, oder man verlangte, dass sie in ganz kurzer Zeit bewiesen werden müssen; allein alle diese Vorbehalte nützten auf die Dauer nichts, und die vollstreckbare Urkunde verlor ihren Halt und ihren Charakter. Dies ist der mos italicus, der sich seit dem 13. Jahrhundert entwickelt hat. Schon Roffredus sagt in dieser Beziehung folgendes:

Roffredus tract. ord. jud. VIII de edicto divi Marci nr. 10: si est creditor coram judice et petit autoritate judicis in possessionem immitti, ideo quia tutius est, ut dixit, et debitor exponat: Domine judex, non debetis audire

ipsum, quia ego probabo solutionem, vel forte aliud opponat, quo probato repelleret creditorem agentem seu petentem. — an debitor sit audiendus? Respondeo: si debitor vellet in continenti probare, audietur, alias non.

II. 1. Die meisten italienischen Statuten münden in diese Bahn ein.

Ein Paduaner Statut von Potestas Johannes Baduarius von 1258 besagt: [36])

Et si reus non contradixerit, tunc elapso termino citationis, seu cridationum, committatur et fiat cedula ad accipiendum per vim tenutam de bonis talis citati. , . . .

Si autem reus per se vel per procuratorem legitimum comparuerit ante vel post tenutam acceptam et contradicere velit, tunc et habeat ipso iure terminum ad probandum decem dierum et probatum habendum solutionem, compensationem et satisfactionem et omnem aliam seu alias exceptiones dilatorias et procuratorias et cuiuscunque alterius generis exceptiones et defensiones suas ad ostendendum omnia, et quaecunque iura sua, et quicquid vult, ex quo vel quibus non tenetur solvere, dare vel facere id, quod petitur. . . . .

Et si reus in dicto termino x. dierum dixerit et iuraverit, se fuisse impeditum in prima dilatione et non potuisse probare de iure suo, et se hoc non facere animo calumniandi seu dilatandi iudicium, tunc et hoc casu, si deponet rem vel pecuniam petitam cum pena et expensis legitimis penes aliquam personam idoneam, habeat ipso iure facta depositione et non aliter secundam dilationem et terminum viginti dierum ad probandum et probatum habendum, quicquid voluerit.

So vor allem Rom 1363 I 40 (mit einigen Aenderungen in den Statuten von 1580 I 82):

Contra publica instrumenta petita per creditorem coram judice executioni mandari, in quibus apparet, debitorem esse personaliter obligatum, nulla possit opponi exceptio, nisi dumtaxat falsitatis usurarum solutionis sive satisfactionis et pacti de non petendo, perpetuo vel ad tempus, et rei iudicate et prescriptionis et litis pendentis, quas exceptiones vel earum alteram possit debitor opponere et oppositas probare debeat infra x. dies utiles computando a die, in qua debitor citatus fuerit ad videndum productionem instrumenti prefati et a die date copie ipsius instrumenti, quam copiam notarius cause petenti tradere teneatur vel expensis petentis exhibere alii exemplandam infra duos dies a die productionis instrumenti prefati ad penam x. libr. prov. pro medietate parti et pro alia medietate camere applicandarum. Quibus duobus diebus elapsis ad petitionem dicti creditoris seu eius procuratoris seu habentis ius cessum ab eo, si exceptio aliqua de predictis non fuerit opposita vel opposita et non probata infra terminum supradictum, judex interloquendo et sine consiliario pronunptiet instrumentum fore executioni mandandum, et demum absque aliqua citatione debitor capiatur et detineatur, donec de debito et expensis suo satisfecerit creditori. Et si probatione sit dubium, judex terminum statuat partibus ad opponendum et allegandum usque ad tres dies utiles, quibus elapsis ipse infra triduum continuum sua interlocutoria decernat sine consiliario, instrumentum fore vel non fore executioni mandandum.

So Carpeneto 1458 a. 24: hier wird dem Beklagten gestattet, gewisse Einwendungen zu erheben, die innerhalb

[36]) Statuta Patavina Ed. 1682 Bl. 26 f.

10 Tagen bewiesen werden müssen, wenn nicht, sollte die Vollstreckung ungehindert vor sich gehen. Die Stelle lautet:

Et hoc, nisi contra ipsas executiones seu aliquam ipsarum per illas personas aut earum haeredes, contra quas petitae fuerint executioni mandari, oppositae fuerint infra dictum tempus decem dierum infrascriptae exceptiones seu oppositiones, quae opponi possint, et non aliae: Videlicet solutionis, seu finis, seu remissionis, pacti de ulterius non petendo, falsitatis, simulationis aut solemnitatis obmissae, seu altera ipsarum exceptionum. Et si aliqua persona opposuerit dictas exceptiones seu aliquam ipsarum, assignetur ei terminus dierum x iuri dicorum ad probandum exceptionem oppositam seu exceptiones oppositas. Et si ad dictum terminum non probaverit exceptionem oppositam, seu exceptiones oppositas, fiat dicta executio, et teneatur restituere actori petenti expensas.

Mailand 1498 a. 156:

Vigore pactorum exequutiuorum insertorum in instrumento vel instrumentis publicis .... teneatur iusdicens contra obligatum vel obligatos in instrumento vel instrumentis, ... mittere creditorem in possessionem rerum immobilium, vel concedere praeceptum intrandi in possessionem rerum immobilium, citato tamen eo qui est obligatus in eo instrumento vel in eis instrumentis. ..... Et hoc, nisi infra quinque dies utiles ipse citatus .... ostendat legitimam defensionem.

In Ferrara 1566 II 20 wird eine Frist von 15 Tagen bestimmt, in welcher der Schuldner die verschiedensten Einwendungen geltend machen, aber auch beweisen muss. Die Stelle lautet wie folgt:

Quo facto judex statim viso per eum prius instrumento praedicto et memorato debitore comparente et nihil opponente, committat executionem ipsius instrumenti, mandetque illam fieri aut in bonis aut in persona et iuxta formam statuti infra de executione praecepti .... Ipso autem comparente ... judex ei praecipiat, quatenus intra terminum quindecim dierum continuorum a die dicti praecepti ... debitum in dicto instrumento comprehensum solvisse debeat dicto creditori, ... aut si, quod petitur, debitum esse negaverit vel se non teneri dixerit, probasse et probatum habuisse, quicquid vult et potest, quare solvere non teneatur in totum vel pro parte .... Quo termino elapso si in instrumento nominatus debitor nihil probaverit contra instrumentum, vel aliter, propter quod constet ipsum non teneri .... judex ipse nulla facta pronuntiatione et absque alterius termini assignatione ipsum instrumentum seu preceptum executioni mandet .... iuxta formam dicti statuti de executione praecepti.

In den Statuten von Ravenna 1590 heisst es:[37])

III 1: terminus statuatur decem dierum ad solvendum, dandum vel tradendum, quod virtute et tenore ipsius instrumenti producens consequi praetendet, et interim ad opponendum ipsis instrumentis. ....

In termino q. superius dierum decem statuto ad solvendum possit debitor opponere praedictis instrumentis exceptionem solutionis, falsitatis, simulationis, nullitatis, transactionis, pacti de non petendo, novationis, extorsionis, feneratitii contractus, beneficii legis et inventarii, numerationis et rei traditionis non factae, et omnes alias exceptiones sibi de iure competentes. Quibus predicto termino etiam non probatis instrumenta ipsa executioni mandentur.

[37]) Ueber andere Statuten vgl. Gesammelte Beiträge S. 500. Auch Menochius, de arbitr. jud. II cent. 1 casus 17 nr. 7, spricht als Regel aus: horum instrumentorum executio impediri non potest, nisi objiciat debitor exceptionem, quam statim vult probare.

2. Allerdings hat sich der mos italicus nicht vollkommen dieser Entwicklung gefügt; wir finden noch Beispiele entschiedenen Widerstandes. In den Handelsstatuten von Cremona von 1388 (Z. f. HandR. 77 S. 293) sollte zwar der Schuldner auch eine Frist für Einwendungen erlangen, aber nur, wenn er die Summe hinterlegte; mit anderen Worten, der Vollstreckungstitel führte trotz dieser Einwendungen zu einem sofortigen Vollstreckungsbeschlag, zu einer „munitio in manus curiae", und es stand dann nur die Fortführung der Vollstreckung, nämlich die Ueberweisung des Erlöses an den Gläubiger, also die „munitio in manus creditoris" noch aus. Der Gläubiger konnte aber auch diesen Zwischenzustand überwinden, indem er die Schuldsumme auf seinen Eid nahm. Die Bestimmung lautet wie folgt:

nec ipsi debitori detur dilatio aliqua ad aliquam exceptionem opponendam seu defensionem vel probationem fiendam, nisi prius deponat id, de quo videbitur idoneum esse, quo deposito facto creditor ad requisitionem debitoris jurare teneatur, quantum in veritate habere debet, ut solummodo quantitas, de qua juravert, recipiatur ex ipso deposito.

In Florenz und in Pistoja hatte das Vorschützen der Einwendungen nur die Bedeutung, dass bis zur Erledigung der Einwendungen das Verfahren im Stadium der munitio in manus curiae verbleiben musste: also Arrestierung unter Vorbehalt künftiger Realbefriedigung nach Erledigung der Einwendungen.

So Florenz 1415 II 42:

si aliquis dixerit, se indebite captum, liceat eidem facere depositum in pecunia numerata de quantitate vel re, pro qua captus vel detentus fuerit . . . qui captus non possit relaxari, nisi debitum solverit vel depositum fecerit . . . vel nisi pronuntiatum fuerit per ipsius judicem . . . . talem captum capi non potuisse de jure.

So Pistoja 1544 II 34:

Si vero aliquis diceret, se indebite captum, liceat eidem facere depositum in pecunia numerata vel re, pro qua captus vel detentus fuerit, penes depositarium idoneum arbitrio iudicis iudicandum et per creditorum eligendum.

So, wie es scheint, auch Parma 1347 (p. 150, 151) und ähnlich später. 1494 II (Ed. 1590 Bl. 79):

Nullum saximentum fieri possit de bonis alicujus de civitate vel districtu Parmae ex parte alicujus officialis Communis Parmae . . . ., nisi ipsi officiali obstensum fuerit publicum instrumentum debiti celebratum in personam ejus, qui saximentum fieri pecierit, et ejus, contra quem fieri pecierit, non viciatum nec suspectum, et cujus terminus sit transcursus, et nisi ille, qui pecierit fieri saximentum vel ejus procurator, juraverit illum esse suum debitorem.

Si quis habuerit debitorem suum in banno curso communis, possit licenter ipsum debitorem bannitum facere pignorari et personaliter detineri, eciam diebus feriatis . . . donec creditori suo dederit idoneum fidejussorem de parendo juri et judicato solvendo et restituerit expensas factas per creditorem vicio contumaciae ipsius banniti; dum tamen pignoretur vel detineatur, obtenta prius licencia

a domino Potestate vel ab officiali habente jurisdicionem in praedictis, quae licencia dari possit eciam diebus feriatis et non feriatis.

Aehnlich Genua 1444 II 2:

expediatur dicta executio transactis decem diebus, infra quos, x. dies, si contradicere voluerit, compellatur praestare securitatem idoneam principaliter de solvendo petenti executionem in pecunia numerata, vel repraesentanda persona, donec fuerit expedita. Ad quam satisdationem non teneatur, si subire vellet carceres, nec aliter audiatur volens defendere se vel obicere praedictis.

So auch Lucca 1539 I 111:

datis fidejussoribus de solvendo vel factum faciendo . . . . vel ostenso de solutione vel alio suo jure, cur capi vel praedari non potuerit, teneatur judex et officialis talem debitorem relaxari facere cum effectu.

Auch in Neapel blieb ein schärferer Zug bestehen, wie uns dies Maranta und Scaccia schildern. So sagt Scaccia, de jud. caus. 62 nr. 13:

In regno Neapoli . . . omnia instrumenta liquida . . . habent paratam executionem, si creditor executive velit agere, quo casu non requiritur libellus . . . . sed solum presentatur instrumentum . . . . et deinde citatur debitor ad respondendum . . . . . si comparendo allegat aliquam exceptionem, statim carceratur et auditur in carceribus.

Man setzte sich aber vielfach auch über das Gebot der citatio debitoris hinweg, so Scaccia nr. 19 (abgesehen von dem Fall des Personenwechsels).

III. Dieser mos italicus hatte allerdings nicht sofort einen vollen Niedergang des Instituts zur Folge; noch suchte man durch prozess-polizeiliche Bestimmungen den ärgsten Missbräuchen vorzubeugen. Wie man in Italien den Gläubiger bestrafte, der aus einem Vollstreckungstitel zu Unrecht pfänden liess, so belegte man den Schuldner, der seine Einwendungen nicht beweisen konnte, mit empfindlichen Strafen, so Rom 1363 I 40 (10 librae), so in Perugia 1510 II 29 (50 librae pro qualibet exceptione non probata).

Eine weitere Vorkehrung, um den Einwendungen den Weg zu verrammen, war die häufige Bestimmung in den Urkunden, dass ein Einredebeweis nur geführt werden dürfe durch ihre Vernichtung oder durch eine andere Urkunde öffentlichen Charakters. So heisst es in den alten Florentiner Statuten von 1291, man müsse den Gegenbeweis liefern per scripturas cancellatas vel per alliut instrumentum finis solutionis vel cassationis (Zeitsch. f. HandR. 77 S. 301). Ebenso in Pistoja 1544 II 34:

Nisi ostensa fuerit ipsa scriptura damnata vel cancellata, vel instrumentum finis, solutionis, cassationis vel satisfactionis, aut per scripturam manu creditoris vel alterius personae pro eo scribentis de eius consensu vel voluntate, in qua scriptura tertiae personae sint subscripti duo testes ad minus.

Aehnlich in Perugia 1510 II 29. Man vergleiche auch die obigen Vicentiner Urkunden zu Anm. 18 und 23.

Sodann konnte die strenge Innehaltung der Fristen der Vertrudelung des Instituts entgegenwirken.

Aber schon in Italien konnte man die 10- oder 15tägige Beweisfrist nicht immer aufrecht erhalten, so insbesondere nicht, wenn es sich um eine obligatio faciendi handelte, so z. B. Perugia 1523 II 29:

Hoc autem non vendicet sibi locum in aliquo obligato ex instrumento confessionato ad faciendum aliquod opus vel laborerium, qui, quod dictum opus vel laborerium sit factum vel adimpletum, probare possit tam per instrumentum quam per testes secundum iuris dispositionem.

IV. Viel schlimmer wurde es unter den deutschen Reichsgerichten. Bei diesen war überhaupt nicht mehr von einem Vollstreckungstitel, sondern nur von einem mandatum sine clausula die Rede, und die Frage, welche Urkunden vollstreckbare Urkunden seien, ging in die andere Frage über, aus welchen Urkunden solche mandata sine clausula erteilt werden können. Die Vollstreckungsurkunde war verschwunden, der Wechselbalg des Urkundenprozesses war geblieben.

Dies ergibt sich deutlich aus den Kameralisten Gaill, de pace publica II 2 nr. 26—28:

Imo amplius valet pactum, ut post moram debitoris Camera Imperialis ab executione, nullo praevio ordinario processu, incipere et executorialia petenti creditori sub poena pecuniaria decernere possit: Ratio, quia pacto juris ordini renunciari potest. . . . .

Et ita ex conventione partium decreta sunt mandata executorialia a Camera in causa Herbrod contra Marchionem Brandeburg 2. Januarii Anno 50 et in causa Egmond contra Palatinum, item in causa Herold contra Nedernard 13. Octobr. Anno 63. Conventioni quidem poena banni adjecta erat, sed executoriale mandatum concessum tantum fuit sub poena pecuniaria aliquot marcarum auri idque in communi et consueta forma: videlicet, mandabatur debitori, ut intra sex septimanas et tres dies moram solutione debiti purgaret, cum annexa citatione ad docendum de paritione vel videndum se declarari in poenam mandato executoriali insertam aut allegandum causas, cur hoc fieri non debeat. Cui mandato executoriali simplici (ut vocant) si interea temporis non pareatur aut causa morae et dilatae solutionis proponatur, creditori contumaciam debitoris accusanti arctiora mandata executorialia, puta sub poena banni pro more judicii imperialis camerae, decernuntur, et debitore in mora obstinate perseverante fit declaratoria banni.

Und so wurde die Sachlage recht müde und kläglich. Auch die Reichsgesetzgebung spricht nicht mehr von Vollstreckungsurkunden, sondern von Mandata sine clausula und von der Frage, wann und wie sie erteilt werden können. In den Reichsabschieden von 1570 und 1594 sind diese Mandata erwähnt und ist ausdrücklich gesagt, dass stets eine Ladung zum Paritionstermin und zur Erhebung der Einreden beigefügt werden solle. So 1570 § 82:

Ferners statuiren und ordnen Wir, dass auch zu mehrer Abkürtzung der Process hinfürders den sondern Mandaten, so ohn Clausula justificatoria

impetrirt, Ladung ad videndum se declarari etc, (so biss anhero seorsim ausgebracht) zugleich angehenckt und verfertigt werden soll.

So 1594 § 57:

Demnach aber vermög dess in Anno etc. siebentzig zu Speyer verfasten Reichs Abschieds alle Mandata, so auch ohne Clausul erkennt werden, cum annexa citatione ad docendum etc. ausgehen sollen, lassen Wir es auch nachmals bey derselbigen allgemeinen Reichs-Satzung, als wol bedacht, beruhen, und wollen dass derselben durchaus nachgangen und dergleichen Mandata ohne Einverleibung solcher Clausul der Citation ad docendum etc. nicht ausgefertigt werden sollen.

Die eingehendste reichsrechtliche Ordnung der Sache bietet der Reichsdeput. Abschied von 1600. Hier wird bestimmt:

1. ein Versprechenseid soll nicht hinreichen, um aus dem urkundlichen Versprechen ein mandatum sine clausula zu rechtfertigen;

2. Urkundliches Geständnis soll ebenfalls nicht genügen; wohl aber

3. die Unterwerfungsklausel.

Es heisst:

§ 32. . . . Da aber die Wort (oder ohne Recht), so etwan mehr auf sich haben, in der Haupt-Verschreibung befunden, sollen Mandata, doch in denen Personen und Sachen, so ohne Mittel an unser Kayserlich Cammer-Gericht gehörig, erkennt werden . . . .

§ 33. . . . So setzen, ordnen und wollen wir, dass solch der Verschreibung einverleibt Juramentum, welcherley Gestalt dasselbige vorgangen, viam executivam nicht verursachen, noch desswegen Mandata sine clausula zuerkennen, sondern als ein Bestärckung und Bekräfftigung derselben zu halten seyn soll. . . . .

§ 34. Ebener massen sollen die Confessiones und Instrumenta, so der Schuldner nach aufgerichter Obligation und Verschreibung von sich geben, darinnen er der Schuld extrajudicialiter geständig, ob sie schon wiederholet, nicht für genugsam gehalten oder Mandata sine clausula erkennt, noch ad viam executivam gezogen werden. . . . .

Noch wäre etwa die Bestimmung des jüngsten Reichsabschieds § 174 zu erwähnen, wonach rückständige Zinsen auf blosse Vorzeigung der Obligation per paratam executionem betrieben werden dürfen; indes ist dies nur eine zeitweilige Verordnung ohne allgemeine Bedeutung, bestimmt, einige der im Gefolge des 30jährigen Krieges eingetretenen Misstände zu beseitigen; auch war die Verordnung durch eine Reihe von Aufnahmen durchlöchert.

Wie schlimm sich aber die Sache vertrudelt hatte, geht aus dem § 49 des Reichsdeputationsabschied von 1600 hervor. Während noch Colerus IV 3, 21 einen Einwendungsbeweis

in continenti per editionem instrumenti vel actorum originalium verlangt, heisst es im R. D. Absch.:

Setzen derhalben, ordnen und wollen, dass hinfüran auf solch Begehren über den ersten in dem Mandat bestimpten Termin fernere Zeit, viel weniger derselben Prorogation ohne sondere erhebliche Ursachen, jedoch nach Erwegung der Umbständ und Gelegenheit der am weitest entsessenen Partheyen, einen, zween, oder zum höchsten vier oder fünff Monat, ob wol solches in primo termino hätte können und sollen geschehen, nicht zugelassen werden sollen: Derowegen auch allen und jeden Procuratoren ernstlich hiemit befohlen wird, zu Verhütung vergeblicher Submissionen und Verlängerung der Sachen, über angeregte Zeit mehr nichts zu begehren, noch einander zuzulassen.

Der mos italicus hatte gesiegt und war noch erheblich verschlechtert worden. Die Vollstreckungsurkunden waren untergegangen, und der alte Rechtsgedanke führte in dem Institut des Urkundenprozesses nur noch ein sehr dürftiges Dasein. Aus den 10- oder 15tägigen Fristen waren zunächst Fristen von 6 Wochen und 3 Tage, zuletzt Fristen bis zu 5 Monaten geworden. Der Vollstreckungsurkunde war die Grabschrift geschrieben.

V. Anders hat sich die Entwickelung unter dem französischen Königrecht[38]) vollzogen. Auch in Frankreich ist die Unterwerfungsklausel in gleicher Weise wie in Italien üblich gewesen; sie findet sich in der Urkunde vom Jahre 1317, welche in meinen Gesammelten Beiträgen S. 496 erwähnt ist, sie findet sich bei Beaumanoir, sie findet sich in den Coutumes von Artois, wie in den Fors von Béarn. Hierüber kann ich mich auf eben diese Gesammelten Beiträge S. 496 beziehen. Auch in Frankreich wird dabei ein Katalog von Einwendungen aufgerüttelt, und auch hier findet sich mitunter die Bestimmung, dass die Zahlung nur durch einen anderen öffentlichen Akt bewiesen werden konnte, so in der alten Coutume von Bayonne 1275 c. 105 (bei Balasque, Ville de Bayonne II p. 605:

sino ab autre carte qui daguerre fasse mencion.

Aber all dies war nicht die Wurzel, aus welcher die Vollstreckungsurkunde des heutigen Rechts hervorging. Ihr Ausgangspunkt war das Institut des königlichen Siegels, dem man früher eine Art mystischer Bedeutung beilegte. Urkunden mit königlichem Siegel galten als vollstreckbar, denn die Königsgewalt enthielt Vollstreckungsgewalt. Die Geschichte des königlichen Urkundensiegels ist ein wichtiges Kapitel in der Geschichte des französischen Königs- und Parlamentsrechts. Neben den

[38]) Es sei hier hervorgehoben, dass in Frankreich das Königtum vor der Revolution die Zeit der grossen Rechtsbildungen war; dann folgte, nachdem Napoleons Genie einigen Halt geboten, Verfall oder Stagnation.

Notaren und Tabellionen, welch beide lange Zeit verschiedene Stände bildeten, gab es die scelleurs, welche das Recht hatten, Urkunden zu siegeln und ihnen dadurch vollstreckende Kraft zu geben. So wurden in Paris die Urkunden in der Kanzlei des châtelet gesiegelt, und in Burgund gab es besondere chancelleries au contract, die auf Antrag der Notare die Urkunden siegelten, welche Siegelkanzleien in Burgund bis zum Jahre 1790 bestanden.[39])

Dieses Siegelinstitut bewirkte eine strenge Trennung der richterlichen und der vollstreckenden Gewalt; die Urkunde wurde nicht vollstreckt, weil der Notar ein judex cartularius war, sie wurde auch nicht vollstreckt, weil der Schuldner sich der Vollstreckung unterwarf, sie wurde vollstreckt, weil die Siegelbehörde ihr die Vollstreckungsgewalt erteilt hatte. Daraus entwickelte sich von selbst der Satz: dass die Vollstreckung von der richterlichen Gewalt unabhängig sei;[40]) und wenn daher auch der Schuldner bei der richterlichen Gewalt Einwendungen erhob, so konnten solche die Vollstreckbarkeit der Urkunde nicht abwehren, sie konnten höchstens dahin führen, dass der Gläubiger Sicherheit zu leisten habe oder dass die Vollstreckung auf die munitio in manus curiae, auf den Arrest beschränkt wurde und einstweilen noch nicht zur munitio in manus creditoris führen konnte, dass also die Vollstreckung einstweilen bei der Pfändung stehen blieb; die Vollstreckung selbst vollzog sich trotz aller gerichtlichen Einwendungen und ohne dass die Erledigung der Einwendungen abgewartet wurde. So ist dies klar ausgesprochen bei Beaumanoir XXXV 6:

Quiconque s'est obligié par aucunne letre de baillie, soit hons de poeste ou frans, il n'i convient pas ajornemens ne commandement fere d'aemplir les, ançois, sitost que li sovrains voit le teneur de le lettre, il le doit fere aemplir sans delai; ne n'en est, cil, contre qui ele parole, oys de riens qu'il die contre le letre. s'il n'allegue paiement, cuitance ou respit. Et se cil, qui de le lettre se veut aidier. li nie paiement ou le respit, parce que c'est plus cler, qui est

[39]) Vgl. darüber auch Merlin, Rep. v. Sceau p. 311, 318 f. und v. Chancellerie p. 108, Simonnet, Documents inédits . . . . des institutions en Bourgogne (1867) p. 33 f., Viollet, Le roi et ses ministres p. 176 f., Coppin, les origines du notariat français (Dissertation Douai 1884). Auch Albericus de Rosato spricht davon, dass. wer sich in Marseille ad sigillum parvum regis Franciae verpflichtet hat, nur drei Einreden habe, exceptio rei judicatae, pacti de non petendo und solutionis. So ist auch bei Boerius und bei Chassenaeus von Urkunden sub sigillo regio, sub sigillo cancellariae die Rede (vgl. die Stellen. die schon Briegleb II S. 318, 325 beigebracht hat).

[40]) In Südfrankreich, wo mehr der mos italicus einwirkte, wurde diese Scheidung nicht in gleicher Weise aufrecht erhalten, vgl. Gesammelte Beiträge S. 458.

veu ès lettres que ce qui est alliguié contre les letres, eles seront nanties en le main du sovrain de tant que eles parolent, et adont li sovrains connistra du paiement, de la cuitance ou du respit.

Und so in den alten Coutumes von Burgund vom Jahre 1357 a. 151:

se aucun est obligiez soubz le seel de monseigneur, lon le gaigiera et executera, non obstant quelcunques cause quil die, et ne sera faicte recreance, jusques le debturier ait prouee cause suffisant: cest assavoir par quittances ou faulcete de lettres, laquelle preuve faite, lon lui rendera ses gaiges et sera le crediteur controingz a lui rendre tous coustz et dommaiges et en lamende de monseigneur. (Girand. Essai II p. 293).

Besonders klar ergibt sich dies aus du Breuil, der um das Jahr 1330 schrieb:[41])

pro debito quis potest sequi . . . quandoque per viam execucionis, . . . si aliquis alicui se obligaverit pro aliqua re per litteras sigillo aliquo regio sigillatas et ad cohercionem dicti sigilli, quandoque per litteras sigillo proprio sigillatas; primo casu insequitur, quamdui vivet, per modum execucionis, et si ipse aliquam excepcionem justam proponat, non audietur, donec muniverit manum curie usque ad summam rei petite

Vgl. hierüber auch XIII, 15:

tenetur implere manum curie de tanto, quantum petit, et alias ad ipsas probandas non admitteretur. Et est modus loquendi in gallico: „que nantice et emplisse la mein," et est racio ipsius, quia debitores maliciose et causa diffugii hoc proponunt, ut res vel bona, de quibus posset incontinenti fieri satisfactio, interim pendente dicta probacione possint elongare et consumere.

Im übrigen sagt du Breuil XIX, 3 die munitio müsse regelmässig erfolgen de bonis mobilibus, nur ausnahmsweise in Ermangelung de bonis immobilibus, so auch Ableiges im Grand Coutumier II, 15:

Si aucun est obligé par lettres séellées du séel royal, il peult estre poursuivy par voye d'exécution tant comme il vit, et se il s'oppose et propose aucune juste exception, il ne sera point ouy, jusques à tant qu'il ait garni la main de la somme contenue en l'obligation; car si ainsi n'estoit, les tricheurs proposeroient exceptions de convenances, de quittances ou autres, affin que pendant le temps qu'ils auroient à prouver leurs exceptions, ils peussent destourner et musser leurs biens, et ceste garnison se doit faire des biens meubles, se le debteur en a tant, sinon des immeubles.

Und so auch die Ordonnanzen von 1384 und 1493, welche ich bereits in meinen Gesammelten Beiträgen S. 502 erwähnt habe.

Und was die Art der munitio betraf, so wurde auch späterhin, wie bei du Breuil, der Grundsatz aufrecht erhalten, dass die munitio in manus curiae in beweglichem Gut erfolgen müsse, ja Bouteillier Somme rural tit. 107 meint sogar, dass die munitio in Geld zu geschehen habe; allerdings liess man in der Normandie auch eine munitio durch Ueberweisung auf Liegen-

[41]) Neue Ausgabe von Aubert (1909).

schaften zu, wie dies aus Galli Questiones qu. 378 hervorgeht. Es wird hier aber ausdrücklich bemerkt, dass dies eine Besonderheit der Coutume der Normandie sei, quae est, quod sufficit munire de hereditagiis, licet in Francia de mobilibus (Molinäus Opera 1624 III p. 1080).

Eine Milderung in Anjou und Maine, wonach Bürgschaftleistung genügte, hatte nur kurze Zeit Bestand. Weitere Einzelheiten, insbesondere über die französischen Coutumes sind in meinen Gesammelten Beiträgen hervorgehoben, was ich hier nicht wiederholen möchte. Ich will hier nur beispielsweise folgende Coutumes erwähnen:

Marche v. 1521 a. 365: S'il y a opposition à ladite prinse ou vente, les biens prins doivent demourer en main tierce par forme de garnison; Lille 1533 ch. 18 a. 4: un exécuté ne peut estre receu à opposition sans nantir le deu — lesquels nantissemens se doivent apporter et mettre par les sergens ès mains du dépositaire de la cour; Berry 1539 t. 9 a. 1: non obstant ladite opposition le sergent passera outre jusques à garnison de main non plus avant, mais assignera à l'opposant certain brief jour, selon la distance des lieux, pardevant le juge auquel la cognoissance en appartient, pour dire ses causes d'opposition.

Bekanntlich ist sodann durch die Ordonnanze von Franz I. im Jahre 1539 die Aenderung eingetreten, dass trotz der Einwendungen des Schuldners die Vollstreckung bis zur munitio in manus creditoris weiterging, nur dass der Gläubiger Kaution zu leisten hatte.

Es heisst hier a. 68:

Et si contre l'exécution desdites obligations y a opposition, sera ordonné, que les biens prins par exécution et autres (s'ils ne suffisent) seront vendus et les deniers mis ès mains du créancier, non obstant oppositions ou appellations quelsconques, et ce par provision, en baillant par le créancier bonne et suffisante caution, et se constituant acheteur de biens de justice.

In einigen Gegenden hatte sich der Umschwung schon früher vollzogen, in anderen ist das alte Recht noch zeitweise stehen geblieben. Das letzte Ergebnis der Entwickelung aber war: die Vollstreckung ist unabhängig von der richterlichen Gewalt, und die etwaigen Einwendungen des Schuldners gehören nicht in das Vollstreckungswesen, sondern in das davon unabhängige richterliche Verfahren, wir sagen heutzutage, in die Vollstreckungsgegenklage. Diese kann allerdings Anlass geben zu sichernden Anordnungen, kann auch Anlass geben, dass die Vollstreckung einstweilen eine munitio in manus curiae bleibt; allein dies sind mildernde Einwirkungen der richterlichen Gewalt: die vollstreckende Macht bleibt bestehen und die Vollstreckungsurkunde ist damit gewahrt.

VI. Es ist nur eben sehr zu beklagen, dass man in Deutschland dies nicht in vollem Masse erfasste;[42]) die bayerische Notariatsordnung von 1861 hatte das System richtig angenommen und ebenso die bayerische Zivilprozessordnung 1869 a. 822. Die deutsche Zivilprozessordnung aber ist unbegreiflicherweise auf dem älteren Stande geblieben, dass trotz aller öffentlichen Sicherungen die Urkunde, insbesondere auch die Hypothekenurkunde, nur dann vollstreckbar sei, wenn sie eine ausdrückliche Unterwerfungsklausel enthält, und hier entstand ja das schwierige Problem, das schon die Glossatoren beschäftigt hatte, ob diese Klausel in dinglicher Weise auch auf die späteren Grundstückserwerber zu erstrecken sei, ein Zweifel, der dann in der Zivilprozessordnung § 800 gelöst wurde. Welche Wichtigkeit hier die Vollstreckbarkeit der Notariatsurkunde hätte, ist offensichtlich; und welche Wichtigkeit hätte sie nicht im Aktienrechte und im Rechte der G. m. b. H., wo bei allen wichtigen struktuellen Begebnissen die Notariatsurkunde waltet!! Wie konnte dies eine Gesetzgebung, welche die Notariatsurkunde so gewichtig heranzieht, übersehen und ihre lebendige Kraft lähmen! Ist unser Recht denn nicht für ein kräftiges Volkstum geschaffen?

VII. Auch das spanische Recht hat den mos italicus überwunden, wenn es auch hinter dem französischen einen Schritt zurückblieb. Zwar hat man auch hier einen Katalog zulässiger Einwendungen festgesetzt, so Enrique IV, Statut von Madrid 1458 (Perez I p. 611):

contra las obligaciones contractos compromisos o sentencias u otras qualesquier escripturas que tengan aparejada execucion que no sea admitida ni recibida por nuestros jueces ninguna ni alguna excepcion ni defension, salvo paga del deudor o promission o pacto de no pedir o excepcion de falsedad o excepcion de usura o temor o fuerza tal que de derecho se deba recebir.

Allein das Vorschützen der Einwendungen hinderte nicht, dass die Vollstreckung bis zur munitio in manus curiae gedieh. Dies ergibt sich aus einem Gesetz Philipp II. von 1566: la escritura . . . . deve ser executada de su mandamiento de execution sin citar a la parte executada . . . . Auf die Einwendungen des Beklagten erfolgte dann das Schluss(remate)verfahren, auf Grund dessen die Vollstreckung (gegen Sicherheit) zu Ende geführt werden konnte. Mit anderen Worten, die Sache blieb auf dem Stande, auf dem sie im französischen Königsrecht vor der Ordonnanze von 1539 gewesen war.

[42]) Vgl. meine Gesammelten Beiträge zum Zivilprozess S. 459 f.

So sagt auch noch Perez I p. 617:

practica communis regni est . . . . quod pignorum captura . . . . fit ex praecepto judicis debitore minime citato . . . . tum quia in ista prima executione ac praeconizatione parvum versetur praejudicium et sit reparabile . . . . et sic nimirum, ut non detur causa subterfugiendi judicium reo.

Auf demselben Stande ist noch das heutige spanische Recht, wie ich es in den Prozessrechtl. Forschungen S. 126 dargetan habe.

§ 10.

I. Einen Hauptgrund, warum der Vollstreckungstitel in Deutschland einen solchen Schiffbruch erlitt, habe ich bereits vor Jahren angeführt, vgl. Gesammelte Beiträge S. 456 f. Eine gedeihliche Entwickelung dieser Institution des Vollstreckungstitels ist nur möglich, wenn die Privaturkunde zunächst ausscheidet und nur die unter öffentlicher Gewähr stehenden Protokolle vollstreckbare Kraft haben; denn diese haben 1. die dringende Vermutung der Echtheit und sodann ist 2. wenn auch nicht eine volle Sicherheit, so doch eine sehr grosse Wahrscheinlichkeit gegeben, dass das in ihnen enthaltene Rechtsgeschäft nicht an objektiven oder subjektiven Mängeln krankt; denn kein Notar soll eine solche Urkunde aufnehmen, wenn er erkennt, dass ein nichtiges Geschäft vorliegt, und ebenso dann nicht, wenn er Grund hat, an der Geschäftsfähigkeit der Parteien zu zweifeln; mindestens hat er solche Zweifel in der protokollarischen Ausführung zum Ausdruck zu bringen, wie dies beispielsweise auch das preussische Ausführungsgesetz zur freiwilligen Gerichtsbarkeit a. 40 besagt: [43])

„Werden bei der Beurkundung eines Rechtsgeschäfts von dem Richter oder dem Notar Wahrnehmungen gemacht, welche Zweifel darüber begründen, ob ein Beteiligter die zu dem Rechtsgeschäft erforderliche Geschäftsfähigkeit oder Einsicht besitzt, oder bestehen sonstige Zweifel an der Gültigkeit des Geschäfts, so sollen die Zweifel den Beteiligten mitgeteilt und der Inhalt der Mitteilung sowie die von den Beteiligten darauf abgegebenen Erklärungen in dem Protokolle festgestellt werden."

„Verstösst der Inhalt eines Geschäfts gegen ein Strafgesetz oder ist das Geschäft offenbar ungültig, so hat der Richter sowie der Notar die Beurkundung abzulehnen."

Sehr treffend heisst es im Statut von Lucca 1539 I:

Et semper intelligatur quilibet habilis ad contrahendum, si de obligatione appareat publicum instrumentum, donec inhabilitas legitime et evidenter probaretur.

Und auch im übrigen gilt der Satz, den das RG. 16. 10. 1914 Entsch. 85 S. 339 ausspricht:

„der beurkundende Notar [ist] kraft seines Amtes verpflichtet, den wahren Willen der Beteiligten zu erforschen und ihnen zu diesem Zwecke

[43]) So auch fremde Gesetze, vgl. Merlin, Rep. v. Notaire § V pag. 338.

Rechtsbelehrungen zu erteilen, sie namentlich auch über die Bedeutung der zu beurkundenden Erklärung zu belehren, soweit dies zur Erforschung des in der Urkunde festzulegenden Willens der Erklärenden erforderlich ist."

Dies fällt bei Privaturkunden weg; es war daher ein abschüssiger Weg, als man nicht zwischen öffentlichen und Privaturkunden unterschied und insbesondere auch den kaufmännischen Papieren parata executio zuschrieb; wie insbesondere auch im Nürnberger Recht, namentlich noch in der Nürnberger Reformation VIII § 4:

dass die kaufmännischen Handschriften ob schon die Ursach der Schuld nicht exprimirt ist, völlig gültig sind und auch paratam executionem nach sich ziehen.

Darum hat sich die Vollstreckungsurkunde gerade da am kräftigsten entwickelt, wo die Vollstreckbarkeit auf das öffentliche Siegel gestützt wurde, ja, diese Auffassung hat die Vollstreckungsurkunde gerettet.

II. Es lässt sich nun allerdings die Frage erheben, ob man nicht die Privaturkunde dadurch, dass die Echtheit der Unterschrift festgesetzt wird, zum Vollstreckungstitel erheben kann.

Der Versuch ist mehrfach gemacht worden. Im französischen Königsrechte gestattete man dies bei Urkunden unter privatem Siegel.

So du Breuil XIX 6:

si sub litteris sigillo proprio sigillatis sit aliquis obligatus, caveat actor, quod primo faciat eum adjornari ad recognoscendum sigillum suum, quo facto, sive recognoscat sigillum suum, sive neget [et] probetur, audietur actor per viam execucionis; alias nisi sic fieret, oporteret eum sequi per viam actionis.

Ebenso in den italienischen Statuten, wo aber das Vollstreckungswesen entartete (Z. f. HandR. 77 S. 303);[44]) vor allem aber im spanischen Rechte, so nach der Gesetzgebung Carl V. von 1534 und so noch heutzutage in Spanien und in den Ländern des spanischen Rechts: der Beklagte wird zur Anerkennung seiner Unterschrift geladen und wenn er nicht erscheint, als geständig erachtet. So sagt der grosse Covarruvias Var. Res. II 11 nr. 4:

non tamen inficior eos, qui legi Madritiae condendae consilium dedere, ea potissimum ratione motos fuisse, quod privata scriptura, modo agnita sit, eamdem habeat auctoritatem et fidem ex veteribus constitutionibus, quam habent instrumenta a publicis tabellionibus confecta.

[44]) Vgl. auch Arch. f. b. Recht 41 S. 431. So auch Ravenna (1590) III 1: Idem .... in omnibus sancimus et servari mandamus in scriptura privata .... si cognita tamen et confessa ab ipso debitore, manu scilicet ipsius scriptam fuisse et in eo contenta esse vera.

Und so ist es noch in den heutigen Spanischen Rechten.[45]) Beispielsweise heisst es auch in der argentinischen PO.:

puede prepararse la accion ejecutiva, pidiendo previamente que sean reconocidos los documentos que por si solos no traen aperajada ejecucion.

III. So weit zu gehen, hat bei der oft unbestimmten Art der Privaturkunde einige Bedenken; solche Urkunden haben, auch wenn sie als echt festgesetzt sind, nicht die grosse Sicherheit öffentlicher Akte, weil der prüfende Blick des Notars fehlt. Immerhin glaube ich, dass bei Wechseln und kaufmännischen Papieren, die regelrecht nach bestimmten Formularen gearbeitet sind, eine Hinübernahme des „Rekognitionsverfahrens" sich rechtfertigen liesse. Dabei kann ein Gedanke hervorgezogen werden, der sich in fremden Rechten vielfach findet: wer eine solche Urkunde zur Vollstreckung bringt, hat, wenn sie hintennach durch die Vollstreckungsgegenklage überwunden wird, eine erhebliche Strafe zu zahlen; denn es ist ein öffentliches Interesse, dass mit vollstreckbaren Titeln kein Missbrauch getrieben wird. In Bologna hatte, wer auf solche Weise sich verging, 40 Solidi zu bezahlen, in Florenz 20 Gulden, in Mailand 1498 hatte der Gläubiger, der bewusstermassen trotz erfolgter Zahlung den Titel geltend machte, das duplum zu erstatten; in Burgund war von der amende de Monseigneur die Rede, und in südfranzösischen Gewohnheitsrechten wurde gar eine Quittungsurkunde, mit welcher der Beklagte die Vollstreckungsurkunde zu Fall brachte, dem Kläger auf die Stirn geheftet und er so durch die Strassen getrieben.[46])

IV. Unser Urkundenprozess aber ist ein Wechselbalg, den keine gedeihliche Entwickelung möglich ist. Er beruht auf einem inneren Widerspruch, der einer jeden Ausgleichung spottet. Der Gedanke, dass nur gewisse Beweismittel zugelassen, andere vorbehalten werden, zeugt von einer völligen Verkennung der psychologischen und rechtlichen Beweisentwickelung. Etwas derartiges ist möglich bei sichernden Massregeln und einstweiligen Verfügungen, wo es sich nicht um Beweis, sondern um Glaubhaftmachung handelt: beides ist ja etwas innerlich verschiedenes. Was aber den Beweis betrifft, so darf man bei einer Gruppe von Beweisen nicht das eine Beweismittel mechanisch von dem anderen scheiden und bei Prüfung des einen die Sache

[45]) Prozessrechtliche Forschungen S. 128.
[46]) Gesammelte Beiträge S. 501, 458.

als erledigt und abgetan betrachten. Die Beweismittel wirken als Gesamtheit auf die Ueberzeugungskraft des Richters, jedes ist nur ein Rad in der Maschine, bei der alle Räder zu einem einheitlichen Erfolge zusammentreffen. Es ist daher eine völlige Entartung, die Beweismittel einzeln spielen zu lassen und dem einzelnen Beweismittel eine Ueberzeugung zu entnehmen: eine Urkunde kann, wenn man die Zeugen vernimmt, einen ganz anderen Charakter annehmen, das Gewebe der Beweise mag dann ein ganz anderes Ergebnis bieten, Namentlich ist zu beachten: aus den Beweismitteln werden vielfach keine direkten Beweisgründe, sondern nur Indizien hervorgehen, die in ihrem Zusammen- oder Gegenwirken gewürdigt werden müssen. Das ganze Flechtwerk des Indizienbeweises gibt den Richter das Material der Entscheidung. Ein Verfahren, bei welchem er nun zuerst das eine Beweismittel herausgreift, dann erst die Gruppe von Beweismitteln prüft, hat nicht die Wirkung, dass er zunächst das eine Beweismittel erledigt, dann die übrigen, vielmehr erledigt er zunächst nichts: im vollen Gefüge des Gesamtbeweises muss, was im ersten Verfahren scheinbar erledigt worden ist, doch wieder von neuem herangezogen werden, weil es in Verbindung mit dem übrigen ein ganz anderes Indiziengeflecht ergeben kann; es ist, wie wenn man von einem Musikstück jede Stimme einzeln spielen, jede Stimme einzeln singen liesse.

Das ist ein Widerspruch, an dem jeder Urkundenprozess zusammenbricht; er stellt die unlösliche Aufgabe, die Beweismittel zu zerteilen und jedes Beweismittel kraft seiner ihm eigenen Beweiskraft wirken zu lassen; und dies ist bestimmungswidrig: der Gesamteffekt ist nicht die Summe der Einzelwirkungen.

Darum lasse man den Urkundenprozess, hole für den Wechsel wieder das alte Rekognitionsverfahren vor und pflege mit Eifer das Gebiet der öffentlichen Vollstreckungsurkunde.

Anhang.

Aus dem Regulae der Blume des Sachsenspiegels (nach den Berliner Codices der Blume des Sachsenspiegels).

15. Pfandis ab sich des ein man werete mit unrechte, den mag man wol afhalden myt deme gerufte, ut Ssp. II 27 § ult.

16. Pfendin mag wol eyn man adir eyn wirt ane des richters lawbe um seynen versessin zins seynen hawsgenossin, ut ff. de pign. l. si quis.

17. Pfendin mag wol eyn herre seyne zinsman um seinen vorsessin zins, ut Ssp. I, 54 § 2, C. de agric. censit. l. prim.

1. Queme eyner und welde pfendin um vorsessin zins, mutte ihener' den man pfendin welde, eynis dingetagis, dorumme her vorhoren welde, worumme man ym zins an mutte, den bescheyd man ym billich, unschedelich irre beydir rechte, ut ff. de in jus voc. l. in jus.

III.

Literatur.

a) Besprechungen.

Géza Lukács, Die deutsch-österreichisch-ungarischen Handelsbeziehungen. Göttingen, Otto Höpke †, Verlag 1916. 8°. 118 S.

Eine grosse Zahl von selbständigen Schriften und von Aufsätzen in der wissenschaftlichen und der Tagespresse *) beschäftigt sich mit der Frage, in welcher Form die aus idealen und realen Gründen notwendige wirtschaftliche Annäherung der Zentralmächte am sichersten zu erreichen sei und die wohltätigsten Folgen haben werde. Gelehrte, Kaufleute und Industrielle, hohe Verwaltungsbeamte und Parlamentarier haben zu dieser Frage das Wort ergriffen. In der einschlägigen Literatur sind das durch Kunst der Darstellung und Weite des Blicks gleich ausgezeichnete Buch Friedrich Naumann's, welches das Interesse der weitesten Kreise für „Mitteleuropa" gewann, die Veröffentlichungen des Mitteleuropäischen Wirtschaftsvereins und die in Bd. 155 der Schriften des Vereins für Sozialpolitik gegebenen Aufsätze zahlreicher vorzüglicher Sachverständiger besonders instruktiv. Daneben verdient aber auch die vorliegende Schrift beachtet zu werden, in welcher ein ungarischer Nationalökonom, Géza Lukács, die einschlägigen Fragen in deutscher Sprache behandelt.

Auf grundlicher Sachkenntnis beruhend und in klarer und interessanter Form geschrieben, gewährt diese Untersuchung ein treffliches Mittel, sich in kurzer Zeit über die von ihr besprochenen Bestrebungen zu unterrichten. Vor allem zeigt sie aber, was man von dem Vaterlande des Verfassers in Bezug auf die mitteleuropäische Zollannäherung erwarten kann, und schlägt für ihre Organisation eine eigenartige Form vor. In ersterer Beziehung sei nur erwähnt,

*) Die Titel der bis Ende August erschienenen sind von Biermann in Bd. IX dieser Ztschrft. S. 81 Note 90 und 82 ad V zusammengestellt.

dass unser Autor lediglich für völkerrechtliche, nicht für staatsrechtliche Ausgestaltung der zu schaffenden Gemeinschaft zwischen Deutschland, Oesterreich und Ungarn eintritt. „Die volle staatliche Selbständigkeit der beteiligten Staaten muss bewahrt werden."

So lehnt Lukács auch die Zollunion, die von vielen verlangt wird, als unausführbar ab. Aber auch Vorzugszölle und Handelsvertrag seien „Formen, die in ihrer hergebrachten Prägung auf das festzustellende Verhältnis zwischen Deutschland und Oesterreich-Ungarn nicht passen". „Es gilt etwas Neues zu schaffen, das diesem eigenartig zu kreierenden Wirtschaftsbunde entspricht." Es soll zwischen den drei Staaten ein auf Meistbegünstigung beruhender Wirtschaftsbund errichtet werden, aber in der Weise, dass grundsätzlich und noch ehe der konkrete Fall gegeben ist, anderen Staaten der Eintritt in diesen Bund offen gelassen wird. Dieser würde durch solchen Beitritt nur dem Umfange, aber nicht dem Wesen nach geändert werden. Von derartigem Zuwachs durch neue Mitglieder abgesehen, soll der Bund mit fremden Staaten Handelsverträge, aber nicht solche mit unbedingter Meistbegünstigung schliessen dürfen.

Berlin. Prof. Dr. Carl Koehne.

Wolf, Dr. Julius, Professor der Nationalökonomie an der Technischen Hochschule Berlin, Nahrungsspielraum und Menschenzahl. Ein Blick in die Zukunft. Stuttgart 1917. Enke. — gr. 8°. 37 S.

Wie Kohler in der von ihm herausgegebenen Enzyklopädie seine Rechtsphilosophie mit einem „Blick in die Zukunft" schliesst, so bildet die in dieser zu erwartende Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse einen bedeutenden Bestandteil in den Lehren der Freihandelsschule, der Sozialisten und der Bodenreformer. Auch die Begründer der historischen Schule der Nationalökonomie suchten durch Erforschung der früheren Entwicklungsstufen der Wirtschaft ihre späteren Erscheinungsformen aufzuhellen, und der hervorragendste Vertreter jener Richtung, Schmoller, gibt am Schlusse seines Grundrisses der allgemeinen Volkswirtschaftslehre seinen Hoffnungen in Bezug auf die dauernde Verbesserung der psychologisch-moralischen Grundlagen der wirtschaftlichen Betätigung Ausdruck. So handelt es sich bei allen diesen Nationalökonomen darum, den Sieg ihrer Reformforderungen, welche eng mit den eigenen Lebenserfahrungen und der eigenen Weltanschauung zusammenhängen, als unausbleiblich und diesen Sieg als Grundlage einer glücklichen Zukunft des Menschengeschlechts zu kennzeichnen.

In anderer Weise hat der Begründer der exakten Schule der Nationalökonomie, Julius Wolf, sich schon mehrfach, insbesondere in seinen Schriften „Nationalökonomie als exakte Wissenschaft" (1908), „Die Volkswirtschaft der Gegenwart und Zukunft" (1912) und „Der Geburtenrückgang" (1912) bemüht, „den Schleier der Zukunft ein wenig zu lüften". Wie nach Wolf die exakte Methode „frei von jedem gefühlsmässigen und politischen Einschlag" die Wirtschaft erforschen soll, so will sie auch eine von Wertungen unabhängige Erkenntnis der zukünftigen Entwicklung ermöglichen.

Jetzt hat der genannte Gelehrte die Ergebnisse seiner einschlägigen Forschungen mit einigen neuen Gesichtspunkten in knapper und zugleich sehr interessanter Form in der vorliegenden Schrift zusammengestellt. Sie gibt im

wesentlichen einen Vortrag wieder, den Wolf im Februar 1917 in Amsterdam, Leiden und Delft, unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse der jedesmal verschieden zusammengesetzten Hörerschaft, gehalten hat.

Unter dem Eindrucke des gewaltigen technisch-wirtschaftlichen Fortschritts, der sich in der europäischen Kulturwelt von 1780 an bis zu unseren Tagen vollzog, hat kaum eine Idee so allgemeine Anerkennung gefunden wie die, dass dieser Fortschritt sich unaufhaltsam in gleichem Tempo fortsetzen werde. Dagegen nimmt Wolf vier „Gesetze der Fortschrittshemmungen" an, wonach „in grossen und entscheidenden Dingen, wo es sich um des Lebens Notdurft handelt", der Fortschritt immer langsamer vor sich gehen werde. Nach Wolf bestehen auch nur noch wenig Möglichkeiten, „die uns mit einem Ruck gewaltig vorwärts bringen könnten". Für ganz besonders beschränkt sieht er auch die noch mögliche Ausdehnung der landwirtschaftlichen Produktion an (S. 15). So könne keine Rede davon sein, dass die Unterhaltsmittel entsprechend den Lehren von Robert Malthus künftig in arithmetischer Progression zunehmen werden. Vielmehr lasse sich hier „eine im Rückgang begriffene Fortschrittsrate" erwarten.

Noch weit mehr wird man nach Wolf — und hier kann an seinen Behauptungen kein Zweifel sein — der steten Tendenz der Bevölkerungsvermehrung in geometrischer Progression, welche der genannte englische Gelehrte des 18. Jahrhunderts behauptete, widersprechen müssen. Nicht ein Ueberschiessen der Menschenzahl über den Nahrungsspielraum findet heute statt, sondern, soweit es sich um die Kulturgesellschaft handelt, ein steigendes Zurückbleiben der Menschenzahl hinter den Unterhaltsmitteln. Die Tatsache des Geburtenrückgangs, auf die bekanntlich Wolf zuerst aufmerksam gemacht hat, wird, durch den Krieg gefördert, im Jahrzehnt 1910/1920 sich noch stärker als vorher geltend machen und in ihm auch ein Herabsinken der Vermehrungsrate der Volkszahl bewirken.

Demnach ist zu erwarten, dass „künftig auf den Kopf ein grösseres Gütereinkommen als bisher entfallen" wird. „Wir nähern uns für die Masse australischen Zuständen, trotz des Rückschlages, genauer nach dem Rückschlag, den der Krieg allerdings bringen muss" (S. 33). Indessen bildet dabei selbstverständliche „Voraussetzung, dass wir nicht von Osten her mit Menschen überflutet werden".

Eine andere Einschränkung in Bezug auf die Erwartung von Zuständen, welche gleich den australischen „für den Arbeiter und für die Volksmasse auf der ganzen Welt als die idealen gelten", enthalten allerdings die „Weltpolitischen Ausblicke", die Wolf am Schluss seiner Arbeit gibt. Sie stützen sich auf die entgegengesetzte Entwicklung des Verhältnisses von Nahrungsspielraum und Bevölkerungszahl in Russland und Mittelasien im Vergleich zu dem europäischen. Nach ihnen kann das gegenwärtige Ringen leicht nur das Vorspiel eines viel schrecklicheren, wenn auch teilweise anders gerichteten, Weltkrieges sein.

Soweit der Inhalt der vorliegenden Schrift. Einwendungen gegen Einzelheiten sind möglich, können aber den Kern der Darlegungen nicht in Zweifel stellen. So sei denn hier nur darauf hingewiesen, dass die Entwicklung, welche Wolf aus wirtschaftlichen Tatsachen folgert, auch in Uebereinstimmung mit den Wirkungen unserer Heeresverfassung steht, nämlich der allgemeinen Wehr-

pflicht in einer Zeit des Vorwiegens der Fabrikarbeiterschaft innerhalb der Bevölkerung aller Kulturstaaten.

Jedenfalls wird diese Publikation denjenigen, welche die Gedankengänge des Begründers der exakten Schule noch nicht kennen, eine gute Einführung in sie geben; aber auch wer sich schon mit ihnen beschäftigt hat, wird diese Zusammenfassung mit Nutzen und Interesse zur Hand nehmen.

Berlin. Prof. Carl Koehne.

b) Bücherschau.

(Besprechung der nachbezeichneten Bücher bleibt vorbehalten.)

I. Rechtsphilosophie, einschliesslich der Allgemeinen Rechts- und Staatslehre. — Rechtspädagogik.

Bierling, Ernst Rudolf, Juristische Prinzipienlehre. 5. Bd. VIII + 368 S. Tübingen 1917. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).

v. Haecker, Die Erblichkeit im Mannesstamm und der vaterrechtliche Familienbegriff. (Biologische Grenz- und Tagesfragen, Heft 1.) 32 S. Jena 1917. Gustav Fischer. 1,— M.

Meyer von Schauensee, Dr. Pl., Johann Jakob Bachofen, der Entdecker des Mutterrechts. Zu seinem hundertsten Geburtstag (22. XII. 1915). Sep.-Abdr. aus d. Schweiz. Juristen-Zeitung, 14. Jahrg., Heft 1. 8 S. Zürich 1917. Schulthess & Co.

Meyer von Schauensee, Dr. P., A. Ph. Segesser von Brunegg als Jurist. 7 S. 1917.

Nelson, Leonard, Die Rechtswissenschaft ohne Recht. Kritische Betrachtungen über die Grundlagen des Staats- und Völkerrechts, insbes. über die Lehre von der Souveränität. 251 S. Leipzig 1917. Veit & Comp. 7,50 M.

Somló, Felix, Prof. an der Universität Kolozsvár, Juristische Grundlehre. IX + 556 S. Leipzig 1917. Felix Meiner. 24 M.

II. Gesetzgebungsfragen.

1. Zivilrecht und -Prozess. — Konkursrecht.

Fischer, Otto, Lehrbuch des deutschen Zivilprozess- und Konkursrechts. XII + 488 S. Berlin 1918. J. Guttentag.

Mitteis, Prof. Dr. Ludwig, Aus römischem und bürgerlichem Recht (Aus Festschrift für Adolf Wach). München u. Leipzig. Duncker & Humblot. 1,50 M.

Polenske, Prof. Karl, Einführung in die Geschichte des römischen Privatrechts. I. Teil, 2. Buch. S. 81—132. Halle a. S. 1917. Max Niemeyer. 6 M.

Siber, Prof. Dr. Heinrich, Die Prozessführung des Vermögensverwalters nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch (Aus Festschrift für Adolf Wach). 102 S. München u. Leipzig 1917. Duncker & Humblot. 3,50 M.

2. Handelsrecht. — Urheber- und Patentrecht.

Cahn, H., Geschäftsaufsicht und Zwangsvergleich. XIX + 357 S. München 1917. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Geb. 10 M.

Schwabe, Dr. Max, Advokat in Basel, Der Aktienverein im Lichte der Relationen. 178 S. Basel 1917. Benno Schwabe & Co. 8 M.

Versicherungsgesetz für Angestellte, Das —. (Kleine Gesetzes-Sammlung Nr. 12.) 2. Aufl. 61 S. Essen 1917. Fredebeul & Koenen. 0,60 M.

3. Staats- und Verwaltungsrecht, Völkerrecht, — Rechtsgeschichte.

Elsner, Senatspräsident Dr. Leo, Die rechtlichen Voraussetzungen des künftigen Friedens. Vortrag vom 15. V. 1917. 14 S. (Sep.-Abdr. aus Nr. 6, 7 und 8 des „Forum".) Wien 1917. L. Beck & Sohn.

Laun, Prof. Dr. Rudolf, Das Nationalitätenrecht als internationales Problem (S.-A. aus d. Oesterr. Ztschr. f. öff. Recht.) 22 S. Wien 1917. Manz.

Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht. 2. Bd. 2. Aufl. (Binding, Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft, VI, 2). VI + 737 S. München und Leipzig 1917. Duncker & Humblot. 21 M.

Meyer-Anschütz, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts. 7. Aufl. 2. Teil. S. 381—722. München und Leipzig 1917. Duncker & Humblot. 6 M.

v. Overbeck, Alfr. Frhr, Die Kapitulationen des Osmanischen Reiches. (Beigabe zur Zeitschr. f. Völkerrecht, X, 3.) 34 S. Breslau 1917. J. U. Kerns Verlag (Max Müller). 0,80 M.

Plenge, Johann, Die Revolutionierung der Revolutionäre. XVI + 184 S. Leipzig 1918. Der Neue Geist-Verlag. 3,60 M.

Stoboy, Erich, Die deutsche Kriegs-Familien-Unterstützung in der Schweiz. VIII + 71 S. Zürich 1917. Art. Institut Orell Füssli. 2,80 Frcs.

Sztern, M., Die Lösung der Nationalitätenfrage. 26 S. Zürich 1917. Art. Institut Orell Füssli. 80 cts. (1 M.)

Wassergesetze, Die Ausführungsbestimmungen zum Preussischen — vom 7. IV. 1913. Zusammengestellt von Rechtsanwalt **Max Herrmann** in Berlin. (Anhang zu Herrmann, Preussisches Wassergesetz.) 139 S. Breslau 1917. Wilh. Gottl. Korn. 3 M.

Wiese, Leopold von, Der Liberalismus in Vergangenheit und Zukunft. 248 S. Berlin 1917. S. Fischer. 4 M.

4. Strafrecht und -Prozess.

Bussmann, Dr. Rudolf. Das Verbrechen am Verbrecher. 95 S. Berlin 1917. Max Drechsel. 2,70 M.

5. Wirtschaft. — Kolonialwesen.

Brentano, Lujo, Die byzantinische Volkswirtschaft. 50 S. München und Leipzig 1917. Duncker & Humblot. 1,20 M.

6. Zoll- und Steuerfragen.

Eheberg, Karl Theodor von, Die Kriegsfinanzen (Kriegskosten, Kriegsschulden, Kriegssteuern). 2. Aufl. VIII + 216 S. Leipzig 1917. A. Deichert (Werner Scholl). 5 M.

Kohlensteuergesetz, Das — vom 8. IV. 1917; nebst Ausführungsbestimmungen des Bundesrats vom 12. VII. 1917; erläutert von Dr. **Felix Zedermann** und Dr. **Jos. Morenhoven.** 239 S. Berlin 1917. Industrieverlag Spaeth und Linde. 4,50 M.

Lotz, Prof. Dr. Walther, Finanzwissenschaft. 5. Lief. S. 641—839 + XVI S. Tübingen 1917. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).

Schriften des Deutschen Volkswirtschaftlichen Verbandes:

Band I: **Volkswirtschaftliches Handbuch** . . . . . M. 8.—

Band II: **Die Vorbildung für den Beruf der volkswirtschaftlichen Fachbeamten** . . . . . M. 6.—

Band III: **Volkswirtschaftliche Streitfragen.** Vorträge und Diskussionen . . . . . M. 5.—

Band IV: **Zehn Jahre D. V. V.** . . . . . M. 4.—

Der Beruf des praktischen Volkswirts. Von Dr. H. E. Krueger M. 1.40

Der praktische Volkswirt und sein Arbeitsgebiet. Von Dr. Heinz Potthoff . . . . . M. 1.—

Die im III. Bande enthaltenen Vorträge:

1. Friedrich List als praktischer Volkswirt. Von Prof. Dr. G. von Schmoller.
2. Die Wirtschaftswissenschaft in der heutigen Beamtenvorbildung. Von Prof. Dr. E. von Halle.
3. Die Psychologie der Reichsfinanzreform. Von Regierungsrat H. Quensel.
4. Innere Kolonisation, insbesondere im Osten Deutschlands. Von Regierungs- und Landesökonomierat Dr. Stumpfe.
5. Die Beziehungen zwischen Buchhaltung, Wirtschaft und Volkswirtschaftslehre. Von Prof. F. Leitner.
6. Die wissenschaftliche Erforschung großindustrieller Unternehmungen. Von Dozent Dr. O. Stillich.

sind auch einzeln für M. 1.— erhältlich.

Volkswirtschaftliche Blätter

zugleich

Mitteilungen des Deutschen Volkswirtschaftlichen Verbandes

Herausgeber: **Dr. H. E. Krueger, Berlin-Wilm.**

Bezugspreis vierteljährlich M. 3.—

Der „Deutsche Volkswirtschaftliche Verband", der in erster Linie die Beamten der gesetzlichen und freiwilligen Vereinigungen zur Vertretung wirtschaftlicher Interessen umfaßt, hat seine „Mitteilungen" zu einer Zeitschrift für den praktischen Volkswirt erweitert. Alle Fragen, welche die Organisation und Tätigkeit der gesetzlichen wie der freien wirtschaftlichen Interessenvertretung berühren, und ferner allgemeine volkswirtschaftliche Fragen kommen zur Erörterung. Was erstrebt wird, ist ein neutraler Boden, auf dem Wissenschaft und Leben, Theorie und Praxis sich die Hand reichen. Die „Volkswirtschaftlichen Blätter" sind: Das volkswirtschaftliche Fachblatt für den wissenschaftlich gebildeten Praktiker!

Probenummern versendet der **Deutsche Volkswirtschaftliche Verband,** Verlagsabteilung, **Berlin-Wilm.,** Hohenzollerndamm 190, kostenfrei.

Abonnements nimmt jede Buchhandlung, Postanstalt und der Verlag in Berlin-Wilm. entgegen.

Systemat. Generalregister der Volkswirtschaftlichen Blätter, Jahrgang I—X. M. 4.—

I.

Rechts- und Staatsphilosophie. Allgemeine Rechts- und Staatslehre. – Rechtspädagogik.

Recht und Richterspruch.

Von

Josef Kohler.

I. Allgemeines.

§ 1.

Das rechtskräftige Urteil hat die Wirkung, dass, ebenso wie durch Parteiakt, so durch einseitigen Richterspruch ein neues Recht anstelle des alten tritt, sofern das Urteil mit dem vorhandenen Recht nicht übereinstimmt. Das ist eine notwendige Erscheinung, unentbehrlich, wenn man überhaupt die grosse soziale Wirkung des Prozesses herbeiführen will, nämlich anstelle der unsicheren und zweifelhaften Rechtsverhältnisse klare und sichere Normen zu schaffen, bei welchen der Verkehr sich aufbauen und in welchen das menschliche Leben sich gestalten kann. Das Urteil soll sich nicht damit begnügen, einen vollstreckbaren Titel zu bilden, sondern es soll nach allen Seiten bestimmte Rechtsverhältnisse schaffen. Dieser einleuchtende Gedanke ist, wie man weiss, seiner Zeit von Hellwig, von dem man es ja längst gewöhnt war, dass er sich in Irr- und Abwegen verlief und Verkehrtheiten statt Wissenschaft bot, dahin umgestaltet worden, als ob der Prozess in keiner Weise das materielle Recht berührte, sondern alles auf dem Rechtstand beliesse, wie es ist, und lediglich den Richter nötigte, in künftigen Fällen, wenn die Frage wieder auftauchte, ebenso zu entscheiden; so dass also der Richter sagen müsste: ich bin überzeugt, die Sache gehört dem A, nicht dem B, aber ich muss, weil in einem früheren Erkenntnis die Sache dem B zugesprochen ist, sie nun weiter als Sache des B behandeln. Natürlich musste

sich diese Richtung schon an gewissen offenbaren Unstimmigkeiten stossen. Man denke sich den Fall, dass im Eheprozess eine Ehe als nichtig erklärt wird. Hier hätte man, wenn das Urteil unrichtig ist, annehmen müssen, dass die Ehe doch weiter bestünde und dass der Ehegatte, der nunmehr heiratete, in Bigamie lebte; und wenn im Prozess zwischen dem Gläubiger und dem Hauptschuldner unrichtig erkannt wurde, dass die Hauptschuld nicht bestehe, so dürfte man keine Befreiung des Bürgen annehmen: man müsste sich zum Glauben bekennen, dass, weil das Urteil unrichtig ist, die Hauptschuld und damit die Bürgschaft noch weiter bestehe. Nun, man war genötigt, diese unerträglichen Folgerungen fallen zu lassen, hat sich aber mit der Bemerkung geholfen, dass es sich hier nicht um Rechtskraft, sondern um Reflexwirkungen handelte; allein gerade diese sog. Reflexwirkungen setzen eine materiellrechtliche Wirkung des Urteils voraus, denn an die direkte materiellrechtliche Wirkung schliessen sich die entsprechenden Folgewirkungen an, sie setzen also eine materiellrechtliche Erstwirkung voraus. Uebrigens handelt es sich natürlich nicht um Reflexwirkungen, wie man nach verkehrten Jheringschen Vorstellungen zu sagen pflegt, sondern es sind Folgewirkungen oder Wirkungen per consequentiam. Hiervon soll später S. 199 noch weiter gesprochen werden.

Man hat der materiellen Rechtskrafttheorie vorgeworfen, sie biete kein einheitliches Ergebnis, denn sie schreibe dem Urteil eine andere Funktion zu, wenn es unrichtig, als wenn es richtig ist; auch sei es nicht angemessen, bei der Charakteristik des Urteils auf das unrichtige Urteil den Hauptnachdruck zu legen: dies sei ein Schönheitsfehler, welcher unserer Theorie anklebe; man dürfe das Einheitliche nicht zerreissen, noch weniger die Nebensache zur Hauptsache machen. Alle diese Bemerkungen sind völlig verfehlt.

Allerdings wird man nicht etwa sagen dürfen, dass der Richter in zwei Funktionen tätig sei, nach der einen Seite, wenn das Urteil das richtige trifft, nach der anderen Seite im Falle der Unrichtigkeit. Man wird auch nicht behaupten können, dass, wenn sich der Sieger auf das Urteil bezieht, er seine Erklärung spalten kann: erstens habe ich Recht und zweitens, wenn ich unrecht habe, so habe ich das Urteil für mich. So verhält es sich in der Tat nicht; dies sind Irrtümer, welche darauf beruhen, dass man die Erscheinung des Prozesses und Urteils kulturhistorisch unrichtig aufgefasst hat, und dieses hängt wiederum damit zusammen, dass man es an einer philosophischen Auffassung des Rechts fehlen lässt. Es ist unsere Aufgabe, mit den Er-

scheinungen der Natur zu ringen und sie unserem Willen zu unterwerfen. Diese kraftvolle Machtäusserung unseres Wesens setzt sich auch im Gebiete der geistigen Erscheinungen fort. Soweit das Recht mit geschichtlichen Tatsachen zusammenhängt, klebt ihm der Erdenstaub an und hängt es mit der unserer Geistigkeit abgewandten Welt zusammen. Auch hier muss nun der Menschengeist durchgreifen, wenn die Kulturaufgaben erfüllt werden sollen: wir müssen uns zu einer einheitlichen Macht des Prozesses aufraffen. Der Prozess kann nicht wirksam oder unwirksam sein, je nachdem er mit den geschichtlichen Erscheinungen übereinstimmt oder nicht; wir müssen die menschliche Tat über die Geschichte, den Geist über die Erscheinung stellen, und das, was das Urteil sagt, muss gelten, ob es mit dem geschichtlich Gegebenen übereinstimmt oder nicht. Die richtige Betrachtung ist daher nicht die, dass hier zwei Funktionen walten, entweder eine Parallelwirkung zu dem Vorhandenen oder eine Neuschöpfung, sondern es liegt in jedem Fall eine Neuschöpfung vor. Das Urteil enthält eine Spezifikation der Erscheinung; und ebenso wie die Spezifikation mir das Eigentum gewährt, mag ich mit eigenem oder fremdem Stoffe gearbeitet haben, ebenso gewährt mir das Urteil das Recht, mag es den vorausgehenden geschichtlichen Tatbestandsverhältnissen entsprechen oder nicht. In allen Fällen ist das Urteil eine Ausgleichung, ein Sicherheben über das Vergangene, eine Bewältigung der historischen Erscheinung, und das hehre Ziel ist, dass Widersprüche beseitigt und die unlogischen Erscheinungen des Lebens, die mit den geschichtlichen Tatsachen zusammenhängen, überwunden werden.

§ 2.

Dass alles menschliche an gewissen Unvollkommenheiten krankt, kann allerdings auch hier nicht verborgen bleiben. Es gilt dasselbe wie bei der Ueberwindung der Naturkräfte, wo wir auch gewisse Schranken einhalten und den Hindernissen einige Zugeständnisse machen müssen. Das hauptsächliche Hemmnis liegt darin, dass der Prozess zwar eine allgemeine soziale Bedeutung hat, aber doch unter zwei Parteien allein spielt, so dass die soziale Aufgabe nur durch den Mechanismus des individualistischen Wirkens hindurch erfüllt werden kann: res judicata jus facit, aber jus facit inter partes. Es ist also gerade so wie bei technischen Prozessen, welche nur auf gewisse Stoffe reagieren, andere Stoffe aber unangetastet lassen. Wie, wenn z. B. ein Heilmittel bloss die einen Bazillen ergreift, die anderen aber nicht? Sofern es Mittel gibt, diese

Schranken zu überwinden und den Prozess auf Dritte zu erstrecken, so wird die Urteilswirkung sich sozialer und reichhaltiger gestalten; soweit es nicht möglich ist, muss man sich darein fügen. Völlig unrichtig ist es aber, einer Theorie darum Vorwürfe zu machen, weil sie sich im Gebiete des Menschenmöglichen hält und nicht ein übermenschliches Ideal erreichen kann. Wirft man es etwa dem Pathologen vor, wenn ein bestimmtes Serum nur auf Diphterie, nicht auch auf Cholera wirkt? Oder dem Farbenchemiker, wenn seine Farben nur gewisse Stoffe färben können? Wer eine Theorie beurteilen will, der muss davon ausgehen, was überhaupt die Menschenkraft zu leisten vermag.

Richtig ist daher, dass das richterliche Urteil schuldrechtliche Verhältnisse unter den Parteien schafft, aber nicht etwaige Rechte Dritter an solchen schuldrechtlichen Verhältnissen zerstören kann. Wenn also z. B. an dem Rechte des Gläubigers ein Pfandrecht besteht, so kann dieses Pfandrecht durch das zwischen Gläubiger und Schuldner erfolgte Urteil nicht berührt werden. Sicher ist bei dem sachenrechtlichen Urteil, dass dingliche Uebergänge zwischen den Parteien dann geschaffen werden, wenn die Sache, die dem Beklagten B gehört, dem Kläger A zugesprochen wird; aber ebenso sicher ist es, dass Rechte Dritter dadurch nicht beeinträchtigt werden können, also z. B. wenn X an der Sache ein Pfandrecht hat, oder wenn die Sache weder dem A noch dem B, sondern dem X gehört; in welchem Falle das Urteil nur wie eine Uebertragung vom Nichtberechtigten oder Nichtvollberechtigten an einen dritten gelten kann, eine Uebertragung, die soviel wirkt, wie eine solche Uebertragung durch Parteiakt wirken kann, also nach dem Rechte der Ersitzung und der Publiciana.

Die Behauptung, das richterliche Urteil müsse nach unserer Auffassung absolut, auch extra partes wirken, beruht auf völliger Verkennung der Sachlage. Ebenso könnte man behaupten, ein Gesetz müsse, um Gesetz zu sein, auch extra territorium, es müsse auch in die Vergangenheit wirken. Wenn man nicht die notwendigen Begrenzungen jeder menschlichen Tätigkeit beachtet, so versteht man die Welterscheinungen nicht.

§ 3.

Wie ich schon anderwärts hervorhob, zeigt auch die Geschichte vollkommen die Richtigkeit unserer Anschauung. Wie kann man den römischen Scheinprozess der in jure cessio verstehen, wenn man nicht annimmt, dass die prätorische addictio die

dingliche Wirkung hervorrief? oder glaubt man, dass die Verurteilung im römischen Formularprozess nicht auf eine der zivilrechtlichen Obligation analoge obligatorische Verpflichtung hinauslief, eine Verpflichtung, die durch Bürgschaftsleistung und sonstige Deckungsmittel bestärkt werden konnte!

Was aber das deutsche Recht betrifft, so ist keine Rechtserscheinung sicherer als die, dass der Prozess auf ein Erfüllungsgelöbnis des Verurteilten hinauslief, welches durch die Drohung der Friedlosigkeit erzwungen wurde, und das Erfüllungsgelöbnis wirkte materiellrechtlich. Das spätere Recht hat die Notwendigkeit eines Erfüllungsgelöbnisses gestrichen, aber nur deswegen, weil dieses als bereits geleistet betrachtet wurde, und die Folge des Urteils war also die gleiche wie wenn das Gelöbnis erfolgt wäre. Das ist übrigens nichts dem deutschen Rechte eigentümliches, wir finden ähnliche Rechtsgedanken schon in uralten Kulturrechten, beispielsweise im babylonischen [1]); doch davon soll anderweit die Rede sein, weil ich die Nerven Jener schonen will, die sofort nervös werden, wenn man in einer Ausführung des geltenden Rechts auf das alte Babylon hinweist.

Die ganze Lehre von der bloss prozessualischen Wirkung des Urteils ist nichts anderes als eine moderne Verkehrtheit, von solchen ausgedacht, die den Geist des Prozesses missverstanden und seine wahre Aufgabe verkannten, vor allem aber die historischen Erscheinungen nicht genügend beachteten.

Die Römer sprechen deutlich von der obligatio judicati, von der obligatio, quae ex causa judicati descendit; so Celsus in fr. 8 § 3 de novat. (Zitiert von Ulpian): judicatum solvi stipulatione actionem judicati non novari, quia hoc solum agitur ea stipulatione, ut fidejussoribus [2]) cautum sit, non ut ab obligatione judicati discedatur. Und so Ulpian in fr. 4 § 7 de re jud.: qui ea obligatione liberatus est, quae ex causa judicati descendit. Und so ist nichts häufiger, als die stipulatio judicatum solvi [3]).

Das Urteilsgelöbnis im fränkischen Recht bedarf keiner Ausführung. Für das langobardische Recht vgl. Roth. 12 form.: det wadia de emendatione, und die Prozessurkunden bei Ficker IV nr. 5 von 800: guadiam dare fecimus; nr. 6 von 806: judicavimus et guadiam dare fecimus; nr. 18 von 894: ut daret wadia ipsorum, und weitere Urkunden bei Val de Lièvre, Launegild und Wadia S. 142; ferner Urk. v. 1001 bei Tiraboschi, Mem. Moden. I nr. 144: si unquam de jam dicta pecia de terra .... adversus domna Berta ... agere aut causare vel removere presumserint ..., tunc componant pena .... libras centum; Urk. v. 1106 bei Tiraboschi, II nr. 288: et obligavit se in manum comitisse Matilde componere penam triginta librarum, si de cetero ullam molestiam contra

[1]) Kohler und Ungnad, Hammurabis Gesetz IV S. 93, V S. 123.

[2]) Natürlich zu lesen sponsoribus (Gajus IV 89: cum sponsoribus tuis; III 119).

[3]) Dass aus dem stark interpolierten oder paraphrasierten fr. 33 de fidejuss. nichts gegenteiliges zu entnehmen ist, ist selbstverständlich.

monasterium ... faceret; ferner Urk. v. 1237 bei Voltellini, Tiroler Notariatsimbreviaturen nr. 962: unde Leonh. dedit wadiam et promisit dare dicto H. dictum argentum; Urk. v. 1289 bei Verci, Marca Trivig. III nr. 311: in continenti dictus dominus Th ..... laudaverunt et approbaverunt, ratificaverunt et omologaverunt dictam sententiam seu arbitrium et omnia suprascripta et attendere et observare promiserunt .... Und so häufig.

§ 4.

Dies ergibt sich auch aus der rechtsphilosophischen Betrachtung. Die Rechtsordnung gestattet eine Einwirkung auf das Rechtsleben einmal auf dem Wege des Gesetzes, sodann durch die Betätigung des Richteramtes. Das Gesetz wirkt allerdings meist durch allgemeine Anordnung, doch auch nicht selten durch Einzelschöpfungen, durch privilegia favorabilia und odiosa; der Richter wirkt prinzipiell für die Verhältnisse des einzelnen Falles: beide aber wirken rechtschaffend und rechtszerstörend, sie wirken direkt, nicht indirekt. Die doppelte Rechtsbildung, wie z. B. im römischen Recht kraft des zivilen und des honorarischen Rechts und im englischen kraft des Zivilrechts und des Equityrechts haben wir nicht. Wenn die Rechtsordnung sich auf derartige Gebilde versteift, so hat sie besondere Gründe; sonst ist die direkte Wirkung das natürliche und angemessene. Wenn man dem Richteramt die Möglichkeit entzieht, kraft seiner sichernden und klarlegenden Gewalt direktes Recht zu schaffen, so heisst dies das Richteramt schmälern und die Stellung, welche es neben dem Gesetze hat, verkennen. Gesetz und Gericht sind zwei Kulturschöpfungen, welche jede in ihrer Sphäre das Rechtsleben zu ordnen haben, ihnen ist das Rechtsleben untertan; die Frage, welche Rechtsgebilde bestehen und welche nicht bestehen, haben sie zu lösen, und ihre Lösung gilt. Die entgegengesetzte Theorie kann man nur als die Theorie der philosophielosen und ungeschichtlichen Prozessverunstaltung bezeichnen.

§ 5.

Neuerdings will Krückmann, der sonst durch eine Reihe anregender Ideen die Wissenschaft bereichert hat, in der Zeitschrift für Zivilprozess, 46, 371 und 47, 1 ff. zwischen unserem Standpunkt und dem Standpunkt der Prozessverunstaltung ein Mittelding wählen. Das Urteil soll nicht etwa ein materielles Recht schaffen, aber auch nicht bloss eine Instruktion für den künftigen Richter enthalten; das, was es wirke, sei ein Rechtsschein, eine Ausübungsmöglichkeit, eine Art von Rechtsbesitz. Wenn also die Forderung irrtümlich dem A zugeschrieben wird, so erlange dieser keine Forderung, aber er erlange die Aus-

übungsmöglichkeit, den Rechtsbesitz einer Forderung, und das gleiche solle in sachenrechtlichen und in familienrechtlichen Prozessen gelten. Allein damit ist gerade die Aufgabe des Prozesses völlig verkannt. Dass der Rechtsschein im Rechtsleben eine Rolle spielt, wird niemand leugnen: er tritt in zwei Gestalten hervor, einmal in der Art, dass bei Hinzutritt gewisser ethisch wirtschaftlicher Momente ein Recht entsteht, wie wenn der Schein Wirklichkeit wäre; so bei Hinzutritt des guten Glaubens im Mobiliarverkehr und im Grundbuchwesen; ebenso im gutgläubigen öffentlichen Verkehr mit einem Beamten oder einem Bevollmächtigten, sofern der Quasibeamte oder Quasibevollmächtigte unter Verhältnissen tätig ist, dass das Publikum eine wirkliche Amts- oder Vollmachtseigenschaft annehmen muss. Eine zweite Gestalt des Rechtscheins ist die doppelte Rechtsordnung, wo der Gutgläubige die Wahl hat, ob er eine solche Folge annehmen will, sich aber auch für eine Rechtsfolge entschliessen kann, wie sie sich nach der normalen Rechtsentwickelung gestalten würde. Eine Abart des ersten Systems ist es, wenn zum Rechtsschein und zum guten Glauben noch eine Zeitdauer hinzukommt (Ersitzung); denn es ist begreiflich, dass die Zeit, die so viele Rechtsvorgänge in sich birgt und so viele Rechtsereignisse in ihrem Schosse begräbt, einen Schein zur Wirklichkeit erheben kann, der nicht sofort Wirklichkeit werden konnte.[4])

Alles dies sind aber Fälle, in denen sich das lebhafte Begehren unserer Rechtsordnung kundgibt, den Schein zu überwinden und zu festen Verhältnissen zu gelangen. Insbesondere zeigen auch die Vorgänge des Grundbuchrechts, vor allem die Klage auf Berichtigung des Grundbuchs und die Eintragung eines Widerspruchs die deutliche Sehnsucht des Rechts, dass schliesslich dem Schein die Tarnkappe abgeworfen wird und das wahre und volle Recht hervortritt.

Und nun sollte das richterliche Urteil, anstatt dieses Scheinleben zu zerstören, selbst wieder Schein, Schaum des Lebens, Harlekinaden hervorrufen, und es sollte ein Pierrot des Rechts schliesslich rings herumtanzen und uns alle foppen; hoffentlich wird die kräftige Natur des Urteils derartige Maskeraden verdrängen und uns Wirklichkeiten bieten. Es gäbe auch kein besseres Mittel, um Verwirrungen hervorzurufen, als wenn man

[4]) Natürlich ist der Erwerb kraft guten Glaubens das erste, der Erwerb kraft guten Glaubens plus Besitz ist das zweite, sekundäre. Es ist daher eine seltsame Irrung, wenn die französische Rechtslehre vom Zweiten ausgeht und den gutgläubigen Erwerb im ersten Fall als prescription instantanée bezeichnet! Es geht doch nichts über eine verkehrte Wendung!

die Heiligkeit des gerichtlichen Verfahrens, welche dem Schein die Maske abreissen sollte, nun selber als eine Stätte behandelte, aus der, wie bei der Versuchung des heiligen Antonius, ein Gewimmel irrlichtender Gespenster hervorginge! Von diesem Alb mögen wir verschont bleiben!

In einem Falle allerdings spielt der Kobold des Besitzrechtes auch in unsere Auffassung hinein, allein nicht etwa, als ob er durch die Rechtskraftlehre geschaffen wäre, sondern, weil er sich überhaupt auf dem Gebiete dinglicher Rechte herumtummelt und auch die Rechtskraft ihn einstweilen nicht bannen kann, bis das Gespenst nachträglich durch Neugestaltung des Rechtes beschworen wird. Es ist das ganze Gebiet der actio Publiciana, d. h. des gesteigerten Besitzrechts: wer eine Sache gutgläubig von dem Nichteigentümer erwirbt und nicht sofort nach den Regeln des bürgerlichen Rechts Eigentümer wird, der erwirbt doch ein gesteigertes Besitzrecht, welches nicht bloss in der Vermutung des § 1006 zu Tage tritt, sondern nach § 1007 BGB. eine direkte materiellrechtliche Wirkung ausübt, ganz nach den Grundgedanken, welche sowohl das römische, als auch das deutsche Recht entfaltet hat. Dasselbe tritt natürlich dann ein, wenn, in einem Prozess zwischen A und B, der A als Eigentümer der Sache erklärt wird, während weder A noch B, sondern X Eigentümer ist. A hat hier das Publizianische Recht, das so lange besteht, bis durch die Ersitzung feste Eigentumsverhältnisse eingetreten sind, oder bis er durch Gegenwirkung von Seiten des Eigentümers entthront wird. Danach richtet sich z. B. das Antragsrecht im Falle der Sachbeschädigung: A hat als publizianischer Berechtigter die Antragsbefugnis, er hat sie, so lange nicht X dazwischen tritt und protestierend erklärt, dass kein Antrag gestellt sein soll. Und auch sonst tritt dieser Umstand hervor: wenn B dem A die Sache wegnimmt mit Genehmigung dieses X, so ist er kein Dieb, denn er hat mit Einwilligung des Eigentümers gehandelt; dagegen würde er, wenn er sonst die Sache wegnähme, als Dieb behandelt werden, obgleich A nicht Eigentümer ist: denn man begeht einen Diebstahl auch dann, wenn man sich eine Sache aneignet, welche sich in Eigentum des X und im Besitze des A befindet, und der dolus ist gegeben, auch wenn der Dieb das Eigentum des X nicht kennt: es genügt, dass er annimmt, dass die Sache fremdes Eigentum ist, und das muss er annehmen, denn wenn nicht ein Dritter, z. B. X, Eigentümer ist, so ist es A, dem der Richter die Sache zugesprochen hat. Diese Fälle sind von Krückmann ausführlich besprochen worden; sie ergeben sich von selbst und bedürfen

keiner weiteren Erörterung. Dieselben Erscheinungen würden ja auch dann eintreten, wenn der Streit zwischen A und B nicht auf dem Wege des Prozesses, sondern auf dem Wege des Schiedsverfahrens beglichen oder auf dem Wege des Vergleichs erledigt wäre. So sehr man in solchen Fällen ein gesteigertes Besitzrecht anerkennen muss, so sehr muss man sich dagegen verwahren, dass der Publicianische Rechtsschein eine Charakteristik der Rechtskraftwirkung wäre. Er hängt einfach damit zusammen, dass der Prozess zwischen A und B unter Nichteigentümern spielt und dass daher die gleiche Folge eintreten muss, wie wenn, bei einem Zivilgeschäft, A vom Nichteigentümer B erworben hätte; hier kann einstweilen keine Eigentumserscheinung, sondern nur eine Besitzerscheinung eintreten, bis spätere Faktoren uns zur Hilfe kommen und den Widerspruch lösen.

Anders ist es natürlich, wenn im Streit zwischen A und B der B Eigentümer ist und das unrichtige Urteil die Sache dem A zuerkennt. Hier wird A so voll und sicher Eigentümer, wie wenn B sie an A übertragen hätte; und wenn B ihm nachträglich die Sache wegnimmt, so ist B ein Dieb, und wenn ihm dabei die Herren M und N helfen oder ein Herr Z ihn anstiftet, so wird die ganze Gesellschaft wegen Diebstahls, Beihilfe und Anstiftung bestraft; weder kann sich der Herr B auf sein Eigentum berufen (das hat er nicht mehr), noch können sich M, N und Z darauf versteifen, dass das Zivilurteil nicht gegen sie ergangen wäre und daher bezüglich ihrer der Strafrichter nicht „prozessualisch“ gebunden wäre; denn A ist Eigentümer geworden, und sein Eigentum besteht vor der ganzen Welt und vor jedem Richter.

Wie das Urteil klare Verhältnisse herbeiführen soll, das zeigt sich auch an dem Falle, wenn eine Forderung mit einer exceptio, z. B. einer exceptio doli belastet ist. Einstweilen besteht die Forderung, aber belastet und unwirksam gemacht durch die Einrede. Wird die Einrede aber im Prozess geltend gemacht, so führt dies zur Freisprechung des Schuldners und damit zur vollen zivilrechtlichen Vernichtung der Forderung. Auch hier zeigt sich die materielle Wirkung der Rechtskraft aufs klarste.

§ 6.

Man hat entgegengehalten, dass nach unserer Lehre auch ein Urteil, welches eine blutschänderische Ehe als gültig erklärt, massgebend sein müsse, und hat dies eine unzulässige Erscheinung genannt. Dabei verwechselt man aber wesentlich zwei Dinge: die blutschänderische Ehe und den blutschänderischen Umgang.

Ein Urteil, welches eine Ehe als gültig erklärt, kann damit nicht auch jeden sexuellen Umgang unter den Ehegatten gestatten: es gestattet ihn nur, soweit er nach anderen Rücksichten zulässig ist. In dieser Beziehung haben wir allerdings heutzutage nicht mehr jene Bestimmungen wie ehedem; wir beschränken nicht mehr den ehelichen Umgang auf die normale Art der Begattung, wie es noch Carpzow und die Zeit des 18. Jahrhunderts tat;[5]) wir kennen auch die Pflicht der Enthaltsamkeit an Fest- oder Feiertagen nicht mehr als bürgerliche Pflicht an, wie es z. B. der Islam tut. Aber dies haben wir beibehalten, dass wir eine blutschänderische Begattung unter allen Umständen, auch unter Ehegatten, als unstatthaft erklären. Dabei behält es sein Bewenden auch dann, wenn die Ehe kraft Urteils als gültig erklärt ist und infolgedessen zu Recht besteht. Dass solche Verhältnisse misslich sind und in irgend einer Weise zur Lösung drängen, namentlich auch zur tatsächlichen Trennung führen können, ist begreiflich; aber es ist nicht anderes, als wenn eine Ehe gültig ist und doch eine Begattung vermieden werden muss, weil diese etwa sicher den Tod des einen oder anderen Ehegatten zur Folge hätte oder weil der eine Teil geschlechtskrank ist.

Hierbei muss aber noch folgendes ins Auge gefasst werden: Es wäre anders, wenn etwa ein Urteil im Familienprozess die Geschwistereigenschaft verneint hätte. Die Rechtsordnung kann zwei Personen nicht die physische Geschwistereigenschaft nehmen, aber sie kann ihnen rechtlich die Geschwistereigenschaft abtun, sodass sich das ganze Familienleben künftig zwischen ihnen als Nichtgeschwistern gestalten muss. Und ebenso wenn gerichtlich zwischen zwei Personen entschieden wird, dass sie Geschwister sind: sie sind jetzt in ihren Rechtsverhältnissen Geschwister, und es ist selbstverständlich, dass sich der Verkehr unter ihnen fürder rechtlich als Verkehr unter Geschwistern gestalten muss. Wie die Kindeseigenschaft, so ist die Geschwistereigenschaft eine rechtliche Eigenschaft, bei deren Bildung die Rechtsordnung allerdings regelmässig von natürlichen Erscheinungen ausgeht, bezüglich deren sie aber trotzdem frei schalten kann. Die Rechtsordnung kann z. B. zwei Milchkinder als Geschwister erklären und hat dies oftmals getan; sie kann auch erklären, dass zwei leibliche Geschwister nach erfolgter häuslicher Trennung rechtlich nicht mehr Geschwister sind; und ebenso kann sie bestimmen, dass, wenn das richterliche Urteil eine Geschwister- oder eine Nichtgeschwistereigenschaft als vor-

[5]) Vgl. meine Abhandlung in Gross Archiv XXIV 368 f.

handen erklärt hat, nunmehr dementsprechend ein Geschwister- oder ein Nichtgeschwesterverhältnis vorliegt. Dieser Fall ist wohl zu unterscheiden von dem Fall, wenn ein Gericht angenommen hat, dass, etwa infolge der Einwirkung des ausländischen Rechts, eine Ehe unter Geschwistern gültig sei[6]), oder wenn es das Verwandtschaftsverhältnis aus Versehen garnicht berücksichtigt und auf diese Weise sich für die Gültigkeit der Ehe entschieden hat: in diesem Falle würde das eintreten, was vorhin über die Verhältnisse einer kraft Richterspruchs gültigen Ehe gesagt worden ist: die Ehe wäre gültig, obgleich das Geschwisterverhältnis rechtlich besteht und daher die Begattung als ein blutschänderischer Akt verboten ist.

Man hat in allen diesen Ehebeziehungen sehr viel von dem Fall der Wiederaufnahme des Verfahrens (durch Restitutionsklage) gesprochen und insbesondere den Fall hervorgehoben, dass eine als nichtig oder als nichtvorhanden erklärte Ehe, auf die Restitutionsklage hin, nachträglich als eine vorhandene und gültige Ehe erklärt würde. Wie nun, wenn der eine oder andere Ehegatte oder wenn beide unterdessen wieder geheiratet, einen Hausstand gegründet, Kinder gezeugt haben? soll das Urteil, das der Restitutionsklage stattgibt, alles dieses vernichten und die Ehegatten wieder zwangsweise unter das frühere Joch binden?

Hier verkennt man den Grundsatz, dass, wenn eine Ehe durch Scheidung rechtskräftig gelöst ist, — und eine Nichtigerklärung oder Nichtvorhandenseinerklärung muss mindestens dieselbe Wirkung haben, wie eine Ehescheidung — sie für alle Zeiten gelöst und zerrissen ist, so dass eine Restitutionsklage zwar vollen Vermögenserfolg haben kann und die Vermögenslage in den Stand versetzt, als ob die Ehe noch bestünde, aber in keiner Weise die abgetane Ehe wieder hervorzaubern kann. Ich verweise in dieser Hinsicht auf mein Lehrbuch III S. 139 f. und bemerke, dass gerade hierin auch die Bedeutung des § 1309 BGB. liegt. Man hat aber folgende Punkte geltend gemacht; man hat gesagt:

1. Das Gesetz, welches die Folgen der Restitutionsklage regelt, unterscheide nicht und sehe unseren Fall nicht besonders vor; es müsse daher die allgemeine Regel gelten, dass die Restitution die Prozessache auf den ursprünglichen Stand zurückführe. Auf solche Argumente, welche die Vernunft des Rechtes verkennen und nicht beachten, dass es neben dem

[6]) Solche Fragen sind schon vorgekommen. Ueber ein hier hereinspielendes belgisches Urteil werde ich demnächst anderwärts handeln.

Gesetz noch eine Rechtsvernunft gibt, die der Richter zu berücksichtigen hat, lasse ich mich überhaupt nicht ein; eine solche Jurisprudenz ist ein für allemal abgetan.

Man hat ferner behauptet:

2. Die Ehegatten könnten die missliche Folge vermeiden, wenn sie die 5 Jahre der Restitutionsklage abwarteten; mit anderen Worten: sie sollen 5 der schönsten Jahre ihres Lebens vertrauern und versauern, um den Moloch des Rechts zu dienen. Auf solche Solveigtheorie lasse ich mich auch nicht ein. Endlich hat man geltend gemacht:

3. Es sei ja möglich, dass der eine Ehegatte im Eheprozess die Lösung oder Nichtigerklärung der Ehe durch Meineid oder falsche Urkunde herbeigeführt habe; solle man ihn da schonen? Nun, dass in solchem Falle ein gründlicher Vermögensersatz und eine gründliche Entschädigung angezeigt ist (neben der Kriminalstrafe), ist ja zweifelsohne. Wie aber stellt man sich die nachträgliche Wiedereinsetzung des unschuldigen Ehegatten in die frühere Ehe vor? Soll dieser Ehegatte der früheren Ehe, dem auf solche Weise mitgespielt worden ist, es ertrotzen, dass er wieder an die Seite des meineidigen Ehegatten trete und mit diesem zusammenlebe? Das wäre eine ethische Ungeheuerlichkeit. Und was folgt daraus weiter? Man verdirbt dem schuldigen Ehegatten die zweite Ehe und schädigt seinen möglicherweise gutgläubigem Ehegenossen, mit dem er lebt, zerrüttet sein Haus und stört das ganze Kindes verhältnis. Und wie, wenn der unschuldige Ehegatte selbst unterdessen wieder geheiratet hat und sodann die Restitutionsklage erhebt? Dass er vermögensrechtlich hierzu seinen guten Grund haben kann, ist einleuchtend (vgl. § 1478 BGB.): man denke sich den Fall, dass die Gütergemeinschaftsehe, aus der er durch Ehescheidungsklage herausgeworfen wurde, ihm ein Anrecht auf ein Riesenvermögen gibt, das er durch das Urteil verliert! Wenn er aber diese Vermögenswiederherstellung will — es kann sich um viele Millionen handeln —, glaubt man denn, dass er sich durch solche Restitutionsklage in die alte Ehe zurückbegeben muss, so dass er hiermit seine neue Ehe untergräbt und seinen neuen Ehegatten und die Kinder aus dem Hause jagt? Nein, er will nur Gerechtigkeit in Gestalt des Millionenersatzes, aber er bedankt sich für den meineidigen Ehegatten der ersten Ehe.

Wenn dies der Segen der Jurisprudenz ist, dass man den Ehegatten, der die Gerechtigkeit will, in die Arme des früheren Ehegatten zurücktreibt, so danken wir dafür; es ist der Fanatismus des Prozesses, der die Augen verschliesst vor den sozialen Zuständen, und der eine Restitution der Ehe will, wo es sich nur um vermögensrechtliche Wiederherstellung handeln kann.

II. Folgewirkungen.

§ 7.

Die Lehre von den Folgewirkungen der Rechtskraft zeitigt eine Reihe der interessantesten Erscheinungen. Der Bürge kann nicht haften, wenn keine Hauptschuld besteht; wird daher die Hauptschuld durch Rechtskraft vernichtet, so hört materiellrechtlich auch die Bürgschaft auf. Die Rechtstellung des Nachmieters hört von selbst auf, sobald die des Mieters aufhört; wird daher in einem Prozess zwischen Vermieter und Mieter erklärt, dass der Mieter nicht zu Recht wohnt, so muss auch der Nachmieter ohne weiteres das Feld räumen; hier hängt der Nachmieter am Mieter und fällt mit ihm rechtlich zu Boden, wie umgekehrt bei der Bürgschaft der Bürge nur indirekt durch den Hauptschuldner belastet ist und mit dessen Befreiung ebenfalls befreit wird. Und bei Pfandrechten zeigen sich ähnliche Erscheinungen: wird das erste Pfandrecht als nicht vorhanden erklärt, so rückt das zweite Pfand an erste Stelle. Diese Erscheinungen würden hier auch dann eintreten, wenn etwa der Mieter auf das Mietrecht verzichtete, der Gläubiger den Hauptschuldner freiliesse oder der erste Pfandberechtigte in irgend einer zivilrechtlichen Weise beseitigt würde.

Die Rechtskraftwirkung ist hier allerdings, wie man zu sagen pflegt, eine Wirkung secundum eventum: sie ist verschieden, je nachdem die Entscheidung pro oder contra ausfällt; dies ist aber nichts besonderes: die Folgeerscheinung tritt eben ein, wenn die Konstellation sich zur Folgeerscheinung eignet, sonst nicht. Die Folge ist notwendig eine andere, wenn umgekehrt im Prozess zwischen Gläubiger und Hauptschuldner der Gläubiger gewinnt: hier wirkt das Urteil nicht gegen den Bürgen; würde doch auch ein Anerkennungsvertrag des Schuldners nicht gegen den Bürgen wirken, und würde es gegen den Bürgen nicht wirken, wenn der Hauptschuldner auf die ihm zustehenden Einwendungen verzichtete! Und wenn im Prozess zwischen dem Eigentümer und dem ersten Pfandgläubiger der Pfandgläubiger gewinnt, so ist damit seine Rechtstellung gegenüber dem zweiten Pfandgläubiger nicht geborgen, ebensowenig als sie geborgen wäre, wenn etwa durch Vertrag zwischen dem ersten Pfandgläubiger und dem Eigentümer das fragliche Recht des ersten Pfandgläubigers befestigt und von Einwendungen befreit würde. M. a. W. Vorgänge, welche durch Erledigung eines belastenden Rechts die Stellung des Bürgen oder Nachpfandgläubigers verbessern, schlagen durch, ob sie nun durch Vertrag oder durch Rechts

kraft erfolgen, nicht aber Vorgänge, welche seine Stellung verschlimmern und niederdrücken.

Keine Ausnahme ist es natürlich, wenn jemand für alle Schulden gebürgt hat, welche A gegenüber dem B schuldig werden wird; und ein solcher Fall liegt vor bei dem offenen Gesellschafter, der als offener Gesellschafter sich für alle gegenwärtigen und zukünftigen Schulden der Gesellschaft haftbar erklärt hat [7]). Hier wird natürlich auch ein siegreicher Prozess des Gläubigers gegen den Hauptschuldner auf den Bürgen wirken; aber nicht deswegen, weil sich die Rechtskraft auf den Bürgen erstreckt, sondern deshalb, weil durch das Urteil eine neue Schuld entsteht, für welche der Bürge, wie für jede neue Schuld, haften muss: darum haftet auch der offene Gesellschafter für die Judikatsschulden der offenen Gesellschaft, § 129 HGB. In beschränktem Masse wäre dies der Fall, wenn etwa ein Bürge nicht für alle Schulden, sondern nur für die eine Schuld des Hauptschuldners bürgte, aber bezüglich dieser einen Schuld erklärte, dass er es sich gefallen lassen wolle, wenn der Hauptschuldner auf Einwendungen verzichtet, wenn er sich also einer Erweiterung der Bürgschaft in diesem eng bestimmten Maasse unterwirft, welche Erweiterung er sich sonst nach § 767 BGB. nicht gefallen zu brauchte (vgl. auch § 1137, 1210 BGB.).

III. Rückwirkung.

1. Zivilrechtliche.

§ 8.

Unendlich viel hat man über die Rückwirkung hin und her gestritten; man denke sich beispielsweise den Fall: es wird im Jahre 1918 entschieden, dass am 1. März 1910 eine Darlehensschuld entstanden oder dass an diesem Termin das Eigentum von B an A übergegangen sei. Hier verhält es sich wie folgt: wir können die Vergangenheit nicht meistern, soweit sie Vergangenheit ist, denn die Zeit ist etwas unlogisches, das dem Rechte entzogen ist; aber wir können bestimmen, dass in der Folge diejenigen Rechtserscheinungen eintreten sollen, welche einem Rechtszustand entsprechen, wie wenn der fragliche Vorgang am 1. März 1910 stattgefunden hätte. Wir können mithin darauf bestehen, dass beispielsweise die Zinsen nachträglich bezahlt werden, oder umgekehrt, dass Zahlungen, die früher gemacht worden sind, wieder zurückzuvergüten seien. Allerdings kann

[7]) Arch. f. bürgerl. Recht 40 S. 248.

diese Wirkung nicht die Rechte Dritter beeinträchtigen, ebensowenig wie es ein Vertrag vermöchte, der bestimmte, dass die Rechtsfolgen eintreten sollten, welche einem Zustande vom 1. März 1910 entsprächen; in die Rechte der im Prozess nicht beteiligten Dritten kann ebensowenig ein Urteil einschneiden, als es ein Vertrag unter Privatpersonen vermöchte. Ist beispielsweise in der Zwischenzeit das Eigentum auf andere übergegangen, oder sind Pfandrechte oder sonstige Rechte an der Sache bestellt worden, so können diese ohne Zustimmung solcher Personen nicht gemindert, es kann höchstens unter den Parteien bestimmt werden, dass zwischen ihnen eine Vermögensfolge eintreten soll, die dem entspräche, wie wenn solche Rechte Dritter nicht vorhanden wären.

Es gibt allerdings gewisse Fälle, in welchen ein solches Urteil auch Dritten gegenüber wirkt, so dass auch bezüglich Dritter die Folge eintritt, wie wenn der betreffende Rechtszustand schon in früherer Zeit vorhanden gewesen wäre. Es ist dies der bekannte Fall eines Urteils über die Gültigkeit oder Nichtigkeit und über die Existenz oder Nichtexistenz einer Ehe und der Fall eines Urteils über die Gültigkeit oder Nichtigkeit eines Patentes. Wird eine Ehe für nichtig erklärt, so treten auch Dritten gegenüber die Erscheinungen der Nichtigkeit ein, nicht nur in futurum, sondern auch in präteritum. Es wird allerdings auch hier die Vergangenheit nicht verschoben, aber es treten nunmehr, auch was Dritte betrifft, die Erscheinungen ein, wie wenn der urteilsmässige Rechtszustand bereits in früherer Zeit vorhanden gewesen wäre. Als Schutzmassregel für gutgläubige Dritte dient hier die doppelte Rechtsordnung des § 1344 BGB., allerdings nur für den Fall der Nichtigkeit, nicht für den Fall der Nichtexistenz der Ehe [8]).

Das gleiche wie im Patentprozess ist übrigens auch in sonstigen Fällen des Verwaltungsprozesses anzunehmen; z. B. wenn durch verwaltungsgerichtliches Erkenntnis ein Weg als öffentlich erklärt wird und damit eine Handlung, welche sonst als Eigentumsverletzung gegolten hätte, kraft der Oeffentlichkeit des Weges als eine berechtigte Tätigkeit erscheint.

Allüberall dient hier als schützende Fürsorge der Offizialprozess, welcher die Prozesswillkür der Parteien und ihre Mög-

[8]) Auch einige andere Schutzmassregeln gelten. Vgl. über das nähere mein Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts III S. 96f, 104f, 106f. Ob bei der Nichtigkeitserklärung des Patents die in der Zwischenzeit abgeschlossenen Lizenzverträge sich als ungültig erweisen, ist eine bestrittene, noch immer nicht endgültig gelöste Frage, auf die ich demnächst zurückkommen werde.

lichkeit, durch Prozessmissbrauch auf die Entscheidung einzuwirken, auf ein Minimum beschränkt. Der bekannte kanonische Satz: matrimonium non separatur ad voluntatem conjugum ist der Ausdruck dieses allgemeinen Prinzips: Ausschaltung jeder Verhandlungsmaxime, um der Parteiwillkür im Prozess das Heft aus der Hand zu nehmen und die objektive Richtigkeit des Urteils möglichst zu sichern.

Ein Fall ist allerdings im Eheprozess vorzubehalten, wenn es sich um Nichtigkeit wegen Doppelehe handelt und im Nichtigkeitsprozess die Ehe als gültig erklärt wurde, ohne dass der Ehegatte der ersten Ehe am Prozess beteiligt worden ist. Hier ist das Urteil gültig und die Ehe besteht, aber sie besteht nur unter der Bedingung, dass der verletzte Ehegatte nicht selbst die Nichtigkeitsklage erhebt, was ihm jederzeit frei steht, § 629 ZPO. Daher ist es hier ähnlich wie im Falle einer anfechtbaren Ehe: erhebt der verletzte Ehegatte die Nichtigkeitsklage nicht, dann ist und bleibt die Ehe gültig; Dritte oder der Staatsanwalt haben keine Befugnis, weiter gegen sie aufzutreten; erhebt er sie, dann treten die Folgen ein, wie bei Anfechtung einer anfechtbaren Ehe. Wünschenswert wäre es, wenn ihm offiziell eine Frist gesetzt werden könnte.

2. Strafrechtliche.

§ 9.

Auch eine Rückwirkung auf das kriminelle jus puniendi des Staates kann eintreten, allerdings nicht insofern als ein jus puniendi, das nicht vorhanden war, entsteht, wohl aber insofern als ein sonst vorhandenes jus puniendi durch rückwirkende Kraft getilgt wird, sofern durch den Zivilprozess die Rechtsverhältnisse in einer solchen Weise entschieden werden, dass hierdurch die Deliktsqualität der Tat verneint wird.[9]) Es handelt sich hier natürlich nicht um eine Einwirkung des Zivilprozesses auf den Strafprozess, sondern um eine Einwirkung auf das Strafrecht durch Vernichtung des jus puniendi.[10])

[9]) Vgl. meine Ausführungen in der Festschrift für Klein S. 1 f. Pagenstecher, welcher sonst die Lehre ausserordentlich gefördert hat, hat in der Rheinischen Zeitschrift 6 S. 489 gegen einige meiner Ausführungen mit Unrecht Widerspruch erhoben.

[10]) Ich spreche von jus puniendi, statt von Strafrecht des Staates, nicht um des beliebten Lateins willen, sondern um Missverständnisse zu verhüten, welche sich sonst täglich und stündlich einschleichen würden. Das jus puniendi ist das, was man in umständlicher Weise als subjektives Strafrecht des Staates bezeichnen könnte. Die Bezeichnung Strafanspruch des Staates aber wäre irreführend und würde den Ausdruck Anspruch setzen, wo der Ausdruck: Recht, jus, jus quaesitum stehen muss.

Eine solche Zerstörung des jus puniendi darf natürlich nicht beliebig erfolgen; zwar wäre dies nicht ein Eingriff in ein jus tertii im obigen Sinne, aber es wäre eine Störung der vindikativen Aufgabe des Staates, in welche Private nicht beliebig einwirken dürfen, insbesondere nicht durch Prozessmissbrauch. In einem Punkte allerdings ist ein Eingriff unverfänglich, nämlich was das Antragsrecht betrifft.

Ist A als Eigentümer verletzt worden und wird nachträglich im Zivilprozess erklärt, dass B Eigentümer ist, so hat B das Antragsrecht. Hatte nun aber A den Antrag schon gestellt, so ist, wie oben S. 194 dargelegt wurde, der Antrag, als von einem publizianisch Berechtigten gestellt, an sich gültig. Aber nunmehr kann B gegen den von A gestellten Antrag einschreiten und seine Wirkung verhindern, und es verhält sich ähnlich, wie wenn dieser gestellte Antrag rechtsgültig zurückgenommen würde. Allerdings kann nach den Vorschriften des Strafrechts nicht jeder Antrag beliebig zurückgezogen werden, und es kann mithin infolge eines solchen zivilrechtlichen Urteils indirekt eine Rücknahme eintreten, welche direkt nicht erfolgen dürfte. Allein dies ist unverfänglich, denn die Möglichkeit der Rücknahme wird hier erkauft durch Verlust des Eigentums, und damit ist genügende Fürsorge getroffen, dass die Missstände nicht eintreten, die man durch das Verbot der Rücknahme vermeiden wollte. Ausgenommen ist allerdings der Fall der Simulation; freilich gibt es im Prozess keine echte Simulation,[11]) aber eine unechte, sofern die Parteien etwa vereinbaren, dass das Urteil unter ihnen in seiner Wirkung wieder rückgängig gemacht werden solle, so dass in unserem Falle nur die Folge der Rücknahme des Antrages bestehen bliebe. Ein solches Gebahren wäre wie eine blanke Rücknahme zu behandeln und daher nur in den Grenzen statthaft, in welchen eine Rücknahme strafrechtlich statthaft ist.

Was aber den sonstigen Einfluss des Zivilurteils auf das jus puniendi betrifft, so hat es keine Bedenken, eine Aufhebung des jus puniendi durch Einwirkung eines rechtskräftigen Zivilurteils anzunehmen, wenn das Urteil in einer solchen Weise erzielt wurde, dass kein Prozessmissbrauch und kein Verhalten anzunehmen ist, welches die wirklich vorhandenen Verhältnisse absichtlich verschöbe. So namentlich bei Eigentumsdelikten, wenn nachträglich durch einen Zivilprozess über das Eigentum der Sache entschieden und hierbei der Täter als Eigentümer erklärt

[11]) Vgl. Dernburg-Kohler, Bürgerl. Recht VI S. 557.

wird, so dass infolgedessen etwas, was sonst Diebstahl wäre, nicht als Diebstahl, oder was Sachbeschädigung wäre, nicht als Sachbeschädigung erscheint. Das jus puniendi des Staates kann natürlich nicht zulassen, dass, wenn infolge von Anerkenntnis oder Versäumnis oder von unglaubwürdigen Zugeständnissen die Sache dem Diebe zugesprochen wurde, der Dieb nicht mehr bestraft werden kann; wo aber solche Dinge nicht anzunehmen sind, ist es unverfänglich, wenn der Strafrichter erklärt, dass der Täter laut Zivilurteils Eigentümer ist und daher ein jus puniendi des Staates nicht besteht. Gegen diese meine Aufstellung hat man zweierlei bemerkt: man hat gesagt, dass dies zu einer diskretionären Nachprüfung der vorhandenen Entscheidung und damit zu einer neuen Entscheidung des Strafrichters führe, und damit falle die eigentliche Wirkung der res judicata zu Boden. Das ist unrichtig: das Gericht prüft nicht etwa die Eigentumsfrage aufs neue, sondern prüft nur, ob im Prozess nicht Dinge gespielt haben, welche den Einfluss des Urteils auf das jus puniendi des Staates als unpassend erscheinen lassen[12]). Man hat zweitens erwidert, dass diese diskretionäre Prüfung sehr schwierig wäre; allein dem muss entgegengehalten werden, dass, wenn ein Strafrichter nicht in der Lage ist, solche Dinge zu entscheiden, er eben einfach sein Amt niederlegen soll; die Schwierigkeiten sind hier nicht grösser als die, welche der Strafrichter sonst zu überwinden hat, und die Rechtsordnung ist dazu da, um die rechtlichen Interessen zu regeln, nicht um dem Richter eine so bequeme Stellung zu bereiten, als ob er einfach nach der Logarithmentafel zu verfahren hätte.

In den Fällen, in welchen die Rückwirkung gegenüber dem jus tercii eine absolute ist, ist sie auch in Strafsachen eine absolute; so insbesondere im Eheprozess und im Verwaltungsprozess, wozu auch der Patentprozess gehört. Wird das Patent für nichtig erklärt, dann ergeben sich die Betätigungen, welche dereinst als Patentverletzungen erschienen, als Nichtpatentverletzungen; und wird die Ehe als nichtig erklärt, so erweist sich dasjenige, was sonst Ehebruch wäre, nicht mehr als Ehebruch; und wenn der Mann seine Frau verkuppelt hat, so kann dies

---

[12]) Es ist dasselbe, wie wenn eine Rechtsordnung bestimmt, dass Urteile fremder Staaten dann im Inlande anerkannt werden, wenn sie nicht auf Versäumnis beruhen und wenn keine Simulationseinwirkungen oder Kollusionen vorgekommen sind. Solche Bestimmungen haben schon bestanden und bestehen noch heute. Es handelt sich hier um eine Ueberprüfung der Prozessvorgänge nach einzelnen Richtungen hin, nicht um eine neue materielle Sachentscheidung.

eine gewöhnliche Kuppelei sein, es ist aber nicht die schwere Kuppelei im Sinne des § 181 Z. 2 StGB.

Hiermit haben sich alle meine Aufstellungen als richtig erwiesen. Die Einwürfe beruhen auf Einseitigkeiten oder auf unrichtigen Vorstellungen.

Zur Verständigung über Begriff und Aufgaben der Juristischen Prinzipienlehre.

Von

D. Dr. **Bierling**, Greifswald.

„Juristische Prinzipienlehre ist die systematische Darstellung derjenigen juristischen Begriffe und Grundsätze, welche im wesentlichen — ihrem stets gleichbleibenden Kerne nach — unabhängig sind von der individuellen Bestimmtheit irgend eines bestimmten (konkreten) positiven Rechts. Hierher gehört vor allem der Begriff des Rechts selbst und was mit Notwendigkeit aus ihm folgt; sodann aber auch diejenigen Begriffe und Grundsätze, die sich sonst aus der wesentlich gleichartigen geistigen Organisation aller Menschen für die Theorie und Praxis des Rechts ergeben.“

Anknüpfend an diese beiden den Eingang meiner „Juristischen Prinzipienlehre“ (Bd. I S. 1) bildenden Sätze, für die ich mich gemäss meinem Hinweise in Bd. V S. 24 auch heute noch verantwortlich weiss, hat neuerdings Felix Somló einen dreifachen Vorwurf wider mich erhoben:

1. „Mit der Zweiteilung der zur juristischen Prinzipienlehre gezählten Lehren“, die ich in dem oben zitierten zweiten Leitsatze gemacht, hätte ich „wieder nach alter Weise zwei verschiedenartige Begriffssysteme durcheinander geworfen“;
2. in den Untersuchungen, die ich in Ausführung meiner Definition dargeboten, „handle es sich zum guten Teile nur um Probleme der allgemeinen Rechtslehre unserer Zeit und unseres Kulturkreises und durchaus nicht um Probleme, welche durch die im wesentlichen gleichartige Menschennatur bedingt seien“;

3. auch soweit meine Untersuchungen unmittelbar „Bezug haben auf den Begriff des Rechts und auf das, was mit Notwendigkeit aus ihm folgt", hätte ich doch „kein System geliefert", wie es naturgemäss jeder Rechtsinhaltsdarstellung gegenüberzustellen und in meiner eigenen Charakteristik der juristischen Prinzipienlehre als einer „systematischen Darstellung" gefordert ist.

Der zweite und dritte Vorwurf, für sich allein betrachtet, würden mich kaum zu einer besonderen Entgegnung veranlassen. Um so mehr jedoch fordert der erste mich hierzu heraus; und mit diesem hängen, näher besehen, die beiden anderen so eng zusammen, dass ich auch sie nicht unwidersprochen lassen kann. Bevor ich indessen daran gehe, die drei Vorwürfe im einzelnen zu widerlegen, muss ich eine allgemeinere Bemerkung vorausschicken. Somló hat sein Buch, in dem sich (S. 39 ff.) die erwähnten Vorwürfe vorfinden, „Juristische Grundlehre" betitelt. Ob die so gebrauchte Singularform sprachlich angemessen ist als Bezeichnung für ein ganzes System von juristischen Grundlehren, wie es der Verfasser seiner eigenen Erklärung (S. 8) nach doch geben will, darf bezweifelt werden. Ebensowenig vermag ich einen durchschlagenden Grund zu erkennen für die besondere Unterscheidung zwischen Jurisprudenz und Rechtswissenschaft, sowie für die damit zusammenhängende Kennzeichnung der uns hier interessierenden rechtswissenschaftlichen Aufgaben als vorjuristischer. Dagegen halte ich den Plural „juristische Grundlehren" oder „Grundlehren der Rechtswissenschaft" für wohl geeignet, alle die Begriffe und Grundsätze, die auch nach meiner Ansicht den Gegenstand der juristischen Prinzipienlehre bilden, in einem Ausdruck zusammenzufassen, dessen ich mich gelegentlich ebenfalls bedienen werde. Noch mehr: Ich erkenne gern an, dass diese Grundlehren für alles Recht als denknotwendige in dem Sinne zu bezeichnen sind, in welchem Somló nach dem Vorgange von Austin notwendige und bloss zufällig allgemeine Rechtsbegriffe unterscheidet. Und zwar ist dies nicht etwa ein Zugeständnis, das ich jetzt erst mache; genau dieselbe Erkenntnis liegt auch schon meinem ersten obigen Leitsatze zu Grunde. Auch habe ich wohl nicht nötig, besonders zu betonen, dass es sich dabei

immer nur um eine Denknotwendigkeit für uns, also vom Standpunkte unserer heutigen Wissenschaft, handeln kann, nicht aber um Begriffe oder Grundsätze, die zu allen Zeiten und von aller Welt schon so gedacht worden wären.

Hiernach besteht zwischen Somló und mir über das Ziel, das wir verfolgen, — wenn nicht der Fassung, so doch der Sache nach, — begriffliche Uebereinstimmung. Die Differenz zwischen uns beginnt erst bei der Frage: Was fällt unter die so aufgestellte Definition? Was gehört zu jenen Grundlehren der Rechtswissenschaft?

Wohl sind wir auch in dieser Beziehung zunächst noch einig darin, dass der Begriff des Rechts selbst und was mit Notwendigkeit aus ihm folgt, zweifellos hierher gehört. Um so mehr aber nimmt Somló Anstoss an dem in meinem zweiten Leitsatze noch überdies enthaltenen Hinweise auf gewisse aus der wesentlich gleichartigen geistigen Organisation aller Menschen sich ergebenden Grundlehren. Er erblickt darin, wie schon oben bemerkt, eine Vermischung zweier verschiedenartiger Begriffssysteme und begründet diese Behauptung mit folgenden Sätzen:

„Diejenigen Begriffe und Grundsätze, die sich aus der wesentlich gleichartigen Organisation aller Menschen für die Theorie und Praxis des Rechts ergeben, sind nichts anderes als die in den verschiedenen Rechtsinhalten wiederkehrenden Begriffe und Grundsätze. Sie können nicht aus der Menschennatur direkt hergeleitet werden, denn das wäre Naturrecht; auch ist ihre Entstehung aus der Menschennatur kein Naturgesetz. Sie sind also weder im ontologischen, noch im normativen Sinne notwendig. Sie sind bloss gewöhnlich wiederkehrend. Die Menschennatur bewirkt gewöhnlich derartige Rechtsverordnungen, in denen sie enthalten sind. Es sind also keine allgemeingültigen Begriffe und Grundsätze, und diese Allgemeinheit kann bloss auf Grund einer Vergleichung der Rechtsinhalte festgestellt werden. Es sind also Begriffe und Grundsätze, die nur aus dem Inhalte rechtlicher Bestimmungen entnommen werden können und zu deren Ermittlung die Methoden führen, die der Norminhaltsdarstellung dienen. Gewöhnlich pflegt es jedoch auch mit dieser Allgemeinheit nicht allzu genau ge-

nommen zu werden und bei näherem Zusehen zeigt es sich, dass es sich dabei nicht einfach um Wirkungen der gleichen geistigen Organisation aller Menschen handelt, sondern dass auch gewisse gleichgeartete äussere Umstände hinzukommen müssen, damit sich für Theorie und Praxis des Rechts ähnliche Begriffe und Grundsätze ergeben."

Die vorstehende Deduktion, obwohl im einzelnen mehrfach anfechtbar, würde mir immerhin einigermassen verständlich erscheinen, wenn ich bei dem Hinweise auf „Begriffe und Grundsätze, die sich aus der wesentlich gleichartigen geistigen Organisation aller Menschen für Theorie und Praxis des Rechts ergeben", an angeborene Ideen oder an ethisch-soziale Triebe oder an sonst etwas gedacht hätte, woraus irgend welcher Rechtsinhalt erschlossen werden könnte. In Wahrheit aber hat mir eine solche Auffassung vollständig fern gelegen; auch hatte ich bisher niemals Anlass, mich gegen eine solche zu verwahren, zumal die a. a. O. (Bd. I S. 1) unmittelbar an die beiden ersten Leitsätze angeschlossene Bemerkung, dass alle die Begriffe und Grundsätze, mit denen die juristische Prinzipienlehre sich befasst, oder wenigstens diejenigen, welche ihren eigentlichen Gegenstand bilden, — im Unterschied von Naturrecht und Rechtsphilosophie im engeren Sinne" — „rein formaler Natur sind", deutlich genug wider jede derartige Auslegung meiner Worte sprach. Was ich wirklich bei jenen Worten im Auge hatte, war ausschliesslich eine kleine Zahl psychologischer Tatsachen, die von jedem denkenden Menschen unmittelbar erlebt und als solche Erfahrungstatsachen in der Wissenschaft allgemein anerkannt werden, wenn auch die Ansichten über ihr Wesen und Verhältnis zu einander zum Teil noch weit auseinandergehen; Tatsachen also, die weder aus dem Begriffe des Rechts oder aus positiven Rechtsvorschriften abgeleitet, noch für bestimmte Rechtsinhalte in Anspruch genommen werden können, wohl aber für jedes Recht, für seine Bildung wie für seinen Bestand notwendige Voraussetzungen bilden und darum auch für die richtige Erkenntnis und Anwendung jedes Rechts von unleugbarer Bedeutung sind. Danach liegt auf der Hand, dass der ganze Angriff Somlós auf meinen zweiten Leitsatz völlig gegenstandslos ist. Bedürfte es noch eines weiteren Beweises

hierfür, so hätte ihn **Somló** selbst geliefert, indem er der hervorstechendsten jener psychologischen Tatsachen, dem „Wollen", ein eigenes Kapitel in seiner juristischen Grundlehre einräumte.[1])

Anm. [1]) Er begründet dies auch ganz richtig damit, dass der Begriff des Wollens schon in dem Begriff des Rechts selbst enthalten sei. Aber dies Enthaltensein trifft doch eben nur zu im Sinne einer Voraussetzung, nicht in dem einer Konsequenz; und mittelbar gilt notwendig das Gleiche für die anderen psychologischen Tatsachen, ohne welche kein wirkliches Wollen denkbar ist. Auch kann ich mich mit der Somló'schen Begriffsbestimmung des Wollens nur wenig einverstanden erklären. Sie ist jedenfalls viel zu eng: sie kennt das Wollen nur als Streben und schliesst überdies noch das auf ein fremdes Handeln gerichtete Streben als blosses „Wünschen" aus. Mit der letzteren Einschränkung widerspricht Somló sich selbst; denn er bezeichnet doch jede Norm als „Ausdruck eines Willens", während er konsequenterweise Normen, die sich an andere richten, also die meisten Rechtsnormen, als blossen Ausdruck von Wünschen charakterisieren müsste, hinter denen im günstigsten Falle der Wille einer Rechtsmacht zum eventuellen Eingreifen (bei Nichterfüllung des „Wunsches") steht. Aber auch schon die Einschränkung des Willens auf ein Streben ist nicht zu rechtfertigen: es gibt zweifellos zahlreiche Willensentschlüsse, die nicht den Schlusspunkt eines Strebens, sondern umgekehrt eine Selbstüberwindung darstellen. Nur aus der Verkennung dieser Tatsache wird es erklärlich, wie Somló glauben kann, in meiner Anerkennungstheorie ein „Schwanken" zu konstatieren, indem ich bisweilen von einem Wollen spräche, während ich sonst den Begriff der Anerkennung so weit fasse, dass meine Rechtstheorie tatsächlich nichts anderes sei als eine Befolgungstheorie. In Wahrheit liegt hier ein zwiefacher Irrtum vor. Einmal gibt es nach meiner Auffassung überhaupt keine Anerkennung, die nicht ein Wollen — mindestens ein bedingtes — in sich schlösse; auch die erzwungene oder sonstwie „widerwillige", richtiger gesagt, wider Neigung oder Trieb erfolgende Anerkennung macht hiervon keine Ausnahme. Andererseits gibt es wirkliche Anerkennung auch ohne Anlass oder selbst nur Gelegenheit zur Befolgung, ja, sogar nicht selten, wie ich wiederholt nachgewiesen, bei gleichzeitiger Nichtbefolgung. Auf die Unterscheidung zwischen psychologischem und juristisch-normativem Willensbegriff

Etwas besser fundiert ist der oben unter Nr. 2 angeführte Vorwurf. Dass meine juristische Prinzipienlehre mancherlei Stücke enthält, die nicht als blosse Ausführung von Grundlehren der Rechtswissenschaft bezeichnet werden können, bestreite ich durchaus nicht. Ja, ich habe mich dabei nicht einmal immer auf Erörterungen beschränkt, die in das Gebiet einer „allgemeinen Rechtslehre" fallen, wie sie sich Somló — m. E. ohne zureichenden Grund — als einen besonderen Wissenschaftszweig konstruiert hat. Allein abgesehen davon, dass ich diese Stücke meist noch ausdrücklich als solche charakterisiert habe, muss ich doch zugleich darauf hinweisen, dass es sich bei diesen Abschweifungen keineswegs bloss um willkürliche Zutaten handelt, sondern regelmässig vielmehr um eine eigentümliche Beleuchtung oder Begründung irgend welcher Grundlehren, ohne welche eine juristische Prinzipienlehre ihre Aufgabe nicht voll erfüllen kann. Denn selbst, wenn wir annehmen dürften, dass die Grundlehren, zu denen uns die Forschung geführt hat, alsbald zu allgemeiner Anerkennung gelangen würden, so dürfte sich doch deren systematische Darstellung nicht damit begnügen, sie so rein für sich, sozusagen nackt hinzustellen. Vielmehr müssen sie, sollen sie wirklich — ihrem Namen entsprechend — für die gesamte Rechtswissenschaft grundlegend sein, mit Ausführungen umkleidet werden, die da zeigen, wie sie zu diesem Zwecke zu verwenden sind. In zahlreichen Fällen reicht hierzu allerdings ein einfacher Hinweis auf allgemein bekannte Erscheinungen des Rechtslebens aus, ohne dass es einer Abschweifung auf das Gebiet eines bestimmten positiven Rechts bedürfte. Ganz anders jedoch gestaltet sich die Sache, wenn es sich um die Anwendung einer Grundlehre auf Rechtsverhältnisse handelt, bei denen positive Rechtsvorschriften oder bisher übliche Rechtsanschauungen auf einen Widerspruch mit der betreffenden Grundlehre hinzuweisen scheinen. Hier wird eine ein-

näher einzugehen, habe ich z. Z. keinen Anlass, obgleich ich auch in dieser Hinsicht gegen die Somló'sche Ausführung manches einzuwenden hätte; ich muss mich begnügen, deshalb auf meine Ausführungen in Bd. V S. 96 ff., 119 ff., 151 ff. (Anm. 5), 272 ff. zu verweisen.

gehendere Auseinandersetzung über die einschlagenden Gesetzesbestimmungen bezw. mit der bisherigen Jurisprudenz nötig; die Beleuchtung muss hier zugleich zur Begründung werden. Und solche Sonder-Begründungen erscheinen umso mehr geboten, je weniger wir auf eine rasche Zustimmung zu unseren Grundlehren zu rechnen haben. So liegen aber die Dinge in der Tat: Hat doch auch die bisherige Rechtswissenschaft tatsächlich immer schon mit gewissen Grundlehren gearbeitet, wenn sie solche auch regelmässig bloss im Hinblick auf bestimmte Rechtszweige ins Auge gefasst und demzufolge meist einseitig ausgebildet hat. Kein Wunder also, dass hier der unmittelbaren Verwendung der von uns gewonnenen Grundlehren besondere Hindernisse entgegenstehen, die nur durch ein näheres Eingehen auch auf diese Sondergebiete und das sie beherrschende Recht überwunden werden können.

Sehen wir freilich näher zu, so denkt Somló bei seinem zweiten Vorwurf durchaus nicht bloss an Abschweifungen, wie ich sie im Vorstehenden selbst zugegeben und verteidigt habe, sondern an ganze grosse Teile meines Werkes. Insbesondere ergibt ein Ueberblick über den Gesamtinhalt seiner juristischen Grundlehre — und sein Schlusswort (S. 530 f) bestätigt es —, dass er alledem, was ich im dritten Bande meiner juristischen Prinzipienlehre erörtert habe, den Charakter von Grundlehren der Rechtswissenschaft abspricht. Vielleicht hängt damit auch sein dritter Vorwurf zusammen, der Vorwurf der Systemlosigkeit. Wie dem nun auch sein möge, jedenfalls kann ich ihm hierauf mit dem Gegenvorwurf antworten, dass mir sein System der juristischen Grundlehren als entschieden lückenhaft erscheint. Handelt es sich doch bei der „Störung und Bewährung des Rechts", der jener dritte Band ganz gewidmet ist, um Begriffe und Grundsätze, die nicht minder für jedes Recht denknotwendig bezw. aus dem allgemeinen Begriff des Rechts ableitbar sind, wie die Begriffe „Rechtsnorm", „Rechtsordnung", „Rechtspflicht". Es ist keine Rechtsnorm denkbar, die nicht übertreten, keine Rechtspflicht, die nicht verletzt, keine Rechtsordnung, die nicht gestört werden könnte; und es gibt ebensowenig ein Recht ohne irgendwelche Rechtsbewährung. Allerdings habe ich mich nun nicht damit begnügt, diese allgemeinsten Begriffe zu

definieren, sondern vor allem auch die verschiedenen denkmöglichen Formen aufzuzeigen gesucht, in denen das Unrecht sich verwirklicht und umgekehrt eine Bewährung des Rechts sich vollzieht. Aber dies gehört gerade nach meiner Auffassung auch in eine juristische Prinzipienlehre. Ja, man darf diese verschiedenen Denkmöglichkeiten ebenfalls als denknotwendige Dinge bezeichnen, soweit sie sich ohne Rücksicht auf bestimmte positive Rechte schon aus einem gründlichen Durchdenken des denknotwendigen höheren Allgemeinbegriffs ergeben. So liegen z. B. in dem allgemeinsten Begriffe der Rechtsbewährung zunächst die Unterscheidung zwischen der unmittelbaren Bewährung durch Befolgung und der Bewährung im Rechtszwang, ferner in dem letzteren Begriff zugleich die Begriffe der Prävention und Repression, und dann weiter in dem der Repression ihre drei Arten — Erfüllungs-, Ersatz- und Satisfaktionszwang —, sowie schliesslich innerhalb des letzterwähnten auch die Begriffe von Rache und Strafe beschlossen. Wenn Somló umgekehrt behauptet, „der Begriff der Strafe sei kein juristischer Grundbegriff", „er folge nicht aus dem Begriffe des Rechts, sondern könne nur einem Rechtsinhalt entnommen werden", so ist dies eitel Selbsttäuschung. Freilich direkt aus dem Rechtsbegriff ist er nicht zu „entnehmen", aber noch viel weniger „aus einem Rechtsinhalte". Denn ein bestimmter Rechtsinhalt ergibt immer nur einen bestimmten positiven Strafbegriff und eine Vergleichung aller möglichen Rechte führt überhaupt zu keinem einheitlichen, da die verschiedenen Rechte teils verschiedene Begriffe mit dem Worte „Strafe" verbinden, teils für manches, was wir Strafe nennen, kein entsprechendes Wort haben. Soll demnach die Rechtswissenschaft nicht ganz auf einen Allgemeinbegriff von Strafe verzichten, so muss sie ihn mittelbar aus dem Rechtsbegriff sich herausholen, indem sie rückhaltlos dessen Konsequenzen zieht und aus den Resultaten dasjenige herausgreift, das zu der Anwendung des Wortes im gemeinen Leben und in den positiven Rechten am besten stimmt. So habe denn auch ich getan, indem ich mir die Fragen stellte: Wie kann sich ein Recht gegen Unrecht bewähren? Wie kann es sich insbesondere Genugtuung schaffen für seine Hintansetzung als solche? Die hierauf vernünftigerweise allein mögliche

Alternativ-Antwort, verglichen mit dem gemeinen und juristischen Sprachgebrauch, ergab zugleich den Begriff der Strafe. Ganz ähnliches gilt vom Begriff der Schuld und ihren verschiedenen denkmöglichen Arten; nur dass hier noch im besonderen Masse jene psychologischen Erkenntnisse in Betracht kommen, von welchen oben die Rede war.

Fast noch auffälliger als die Ausscheidung von Schuld und Strafe erscheint eine andere Lücke in dem Somló'schen System: das Fehlen einer eingehenden Erörterung der Begriffe „Rechtshandlung (Rechtssetzungs- und Rechtsbetätigungshandlung)" und „Rechtsgeschäft". Dass diese Begriffe — so wie ich sie, in wohlbewusster Unterscheidung von der Bedeutung derselben Worte in unserer Gesetzgebung, in Bd. II meiner juristischen Prinzipienlehre bestimmt habe — in der Tat denknotwendige, aus dem Begriff des Rechts selbst ableitbare juristische Grundbegriffe sind, wird sich schwerlich bestreiten lassen. Mittelbar hat dies Somló selbst anerkannt, indem er gelegentlich einmal (S. 423) mit vollster Zustimmung eine meiner Ausführungen wörtlich vorführt, in denen ich die an erster Stelle genannten Begriffe definiert habe. Auch wird an einigen anderen Stellen der Begriff des Rechtsgeschäfts ganz nach Art eines Grundbegriffs gebraucht. Aber nach einer näheren Ausführung über Inhalt und Umfang aller dieser Begriffe, sowie über ihr Verhältnis zu dem des Rechts selbst und anderseits zu den gleich benannten Begriffen in der bisherigen Doktrin und den unter ihrem Einfluss entstandenen Gesetzen sucht man bei Somló vergebens. Und doch handelt es sich hier um unentbehrliche Bausteine zu einer wirklichen Grundlehre vom Entstehen und Vergehen des Rechts, bezw. von der Begründung, Veränderung und Endigung der Rechtsverhältnisse.

Allerdings muss ich bei alledem auf den erneuten Vorwurf gefasst sein, dass die von mir als denknotwendige Grundbegriffe bezeichneten Begriffe doch nicht rein aus dem allgemeinen Begriffe des Rechts entnommen, sondern nur unter gleichzeitiger Berücksichtigung positivrechtlicher Bestimmungen gebildet seien. Allein dieser Einwand trifft nur scheinbar zu. Einmal ist es doch, genauer besehen, gar nicht der Rechtsinhalt der betreffenden positiven Rechtsbestimmungen,

der hierbei in Betracht kam, sondern vielmehr eine allgemeine sprachliche Voraussetzung, die diese Rechte beim Gebrauch der Worte „Strafe", „Rechtshandlung" usw. machen. Und das Ergebnis dieser Berücksichtigung ist nicht einmal entscheidend; es kommt vielmehr nur soweit zur wirklichen Anwendung, als es zu der sachlich als denknotwendig erkannten Konsequenz des Rechtsbegriffs passt. Zugleich muss ich aber hier auch noch darauf hinweisen, dass es überhaupt ein Irrtum ist, die juristische Prinzipien- oder Grundlehre ohne fortlaufende Beachtung positiver Rechte aufbauen zu wollen. Wohl ist es möglich, aus dem einmal gewonnenen obersten Begriff des Rechts die weiteren Grundbegriffe rein deduktiv abzuleiten. Aber abgesehen davon, dass selbst für diese abgeleiteten Grundlehren, wie schon oben von mir erwähnt, eine angemessene Illustration nnd Nachprüfung an der Hand positivrechtlicher Bestimmungen durchaus angebracht erscheint, bedarf es doch zum mindesten für die Entwickelung des Allgemeinbegriffs des Rechts unter allen Umständen einer Berufung auf ein positivrechtliches Material.

Inwieweit ich damit in Widerspruch trete zu der Ansicht Somlós, vermag ich im voraus nicht zu sagen. Zwar unterscheidet Somló scharf zwischen den „gewöhnlichen Methoden der Jurisprudenz" und der „besonderen Methode", die er für die juristische Grundlehre in Anspruch nimmt; aber eine deutliche Erklärung über das Besondere dieser Methode hat er, so viel ich sehen kann, nicht gegeben. Der blosse Hinweis, dass die Jurisprudenz als technische Rechtswissenschaft es nur mit den Rechtsinhalten, die Grundlehre es nur mit der Rechtsform der Rechtsnormen zu tun habe, bedeutet, selbst wenn er richtig wäre, nicht sowohl einen Unterschied in der Methode, als in der den beiden Wissenschaften gestellten Aufgabe; in Wirklichkeit trifft er aber auch gar nicht so allgemein zu, da auch der praktische Jurist genug Anlass hat, die Rechtsform positivrechtlicher Einzelvorschriften zu prüfen und umgekehrt auch der Rechtstheoretiker, solche Vorschriften nicht nur der Form, sondern auch dem Inhalte nach ins Auge zu fassen. So insbesondere, wie schon oben bemerkt, bei der Suche nach dem Begriff des Rechts.

Zur Begründung dieser meiner Ansicht muss ich freilich etwas weiter ausholen. Zu den obersten Voraussetzungen aller Wissenschaft gehört die Erkenntnis, dass den letzten Grund für jede Beweisführung nur irgendwelche unmittelbar evidende Wahrheiten bilden können. Und zwar sind dies entweder allgemeine Wahrheiten, aus denen dann — deduktiv — besondere abgeleitet und namentlich allerlei Anwendungen auf Einzeltatbestände gemacht werden können, oder es sind unmittelbar einleuchtende Einzelerfahrungen, aus denen sich dann — induktiv — allgemeinere Erkenntnisse erschliessen lassen. Dass nun der Begriff des Rechts selbst kein unmittelbar evidenter ist, liegt angesichts der bunten Mannigfaltigkeit von Rechtstheorien auf der flachen Hand. Dagegen gibt es eine Fülle von Einzelbestimmungen, deren Rechtsnatur völlig unbestritten in Theorie und Praxis dasteht. Insofern — aber auch nur insofern — kann man Somló zustimmen, wenn er behauptet (S. 54): „der Jurisprudenz fehle nicht so sehr eine Einigung über das Wesen des Rechts, als eine in die Einzelheiten eingehende Herausarbeitung ihres zu Grunde gelegten Begriffes", und die Aufgabe der juristischen Grundlehre bestehe demnach „nicht im Ergrübeln eines neuen Rechtsbegriffes, sondern nur in der Zergliederung und sorgfältigen Erklärung dieses vorhandenen Begriffes der Juristen". Und zwar handelt es sich bei der Feststellung dieses allgemeinen Begriffs des Rechts um zwei Hauptfragen.

Zum ersten: Welchen logischen Charakter haben die als rechtlich feststehenden Sätze oder Bestimmungen? Sind es Urteile oder Normen? Aussagen oder Forderungen? — In der Beantwortung dieser Frage besteht zwischen Somló und mir wesentliche Uebereinstimmung. Die imperativische oder Normen-Natur ist uns beiden gewiss; daran kann auch die oben in Anm. 1 berührte Differenz bezüglich des Willensbegriffs nichts ändern. Dagegen stimmen wir in der Begründung dieser Tatsache nicht ebenso zusammen. Nach meiner Ansicht ist solche, wie schon bemerkt, nur wahrhaft möglich auf Grund des positivrechtlichen Einzelmaterials; und zwar kommt dabei teilweise sogar der Rechtsinhalt der positiven Bestimmungen (wenn auch nur seiner allgemeinen Gestaltung

nach) in Betracht: nämlich speziell derjenigen, die anscheinend nichtimperativischer Natur sind, wie insbesondere die erlaubenden und verneinenden Rechtssätze. Wenn Somló hiervon gänzlich abgesehen hat, wie er denn der verneinenden Rechtssätze überhaupt nicht, der erlaubenden nur beiläufig in einem der Schlusskapitel gedenkt, so kann ich darin wiederum nur eine Lücke bezw. einen methodischen Mangel seiner Grundlehre erblicken.

Noch viel weiter gehen freilich unsere Wege auseinander bei der zweiten Frage: Was macht die gedachten Normen oder Imperative zu Rechtsnormen im Unterschiede von anderen Normen-Arten?

Meine Antwort lautet: Die direkte oder indirekte Anerkennung als Norm und Regel des Zusammenlebens innerhalb eines bestimmten Menschenkreises — genauer: als korrespondierende Ansprüche und Pflichten — von Genossen gegenüber Genossen.[2])

Hierin ist bereits mitenthalten, dass alle Rechtsnormen den Inhalt von Rechtsverhältnissen d. h. Korrelatverhältnissen von (gleich oder ungleich) Berechtigten und Verpflichteten darstellen. Begründet aber habe ich diese Antwort in doppelter Weise. Zunächst (in Bd. I zur Kritik der juristischen Grundbegriffe, ergänzt durch Bd. II), indem ich ausgehend von

---

Anm. [2]) Die im Text gesperrten Worte kennzeichnen den besonderen Charakter der Rechtsanerkennung, den Somló bei seiner Beurteiluug meiner Anerkennungstheorie (S. 139) vollständig ignoriert hat. Ueberhaupt muss ich bedauern, dass er meine Schriften zwar viel zitiert, aber bisweilen nur sehr oberflächlich gelesen hat. Einen Beleg hierfür habe ich schon oben in Anm. 1 gegeben. Einen weiteren bietet die Art und Weise, wie er meine Ausführungen über die Sitte bespricht (S. 81/82): Er will hier ebenso wie in dem vorerwähnten Falle ein Schwanken meiner Ansichten konstatieren, während er in Wirklichkeit einen Satz in Band I (S 151) „zur Kritik der juristischen Grundbegriffe“, in dem ich klar und deutlich von einer möglichen Art von Sitte im Unterschied von anderen (sogleich im darauffolgenden Satze erwähnten) Sitten gesprochen habe, kurzerhand für eine Charakteristik der Sitte schlechtweg nimmt.

einem konkreten Satze von unzweifelhaftem Rechtscharakter nach dem Grunde dieser seiner verpflichtenden, rechtlichen Kraft suchte und aus einer durchgreifenden Kritik der gesamten Rechtstheorien den entsprechenden Schluss zog. Sodann aber auch (in Bd. I und erneut in Bd. V meiner Juristischen Prinzipienlehre) durch eine sorgfältige Analyse des Begriffs der rechtlichen Geltung und den Nachweis der Doppelseitigkeit jeder Rechtsanerkennung. Mit der so gewonnenen Begriffsbestimmung des Rechts war dessen Unterschied von anderen Normen-Arten zugleich mitgegeben; die erst nachfolgende Ausführung über den Sondercharakter der anderen Normen-Arten diente nur zur Vervollständigung, nicht aber zur Begründung jener Begriffsbestimmung.

Umgekehrt geht Somló von der Verschiedenheit der Normen-Arten aus, indem er mittels einer Art von Exhaustationsmethode aus der Summe der denkmöglichen Arten diejenige herauszuschälen unternimmt, über deren Rechtsnatur die Juristen im Grunde einig sind. Auf diese Weise gelangt er zunächst zu dem Ergebnis (S. 86): „Die Rechtsnormen sind menschliche Willenssatzungen und zwar im Gegensatz sowohl zu den unmassgeblichen Kollektivnormen als auch zu den unmassgeblichen Individualnormen massgebliche; sodann sind sie zum Unterschiede sowohl von den Konventionalnormen sowie auch von befolgten Individualnormen solche, die von der noch näher zu bestimmenden ‚höchsten Macht' herrühren, auf deren Begriff der ganze Rechtsbegriff abgestellt ist." Entscheidend für die Bestimmung einer Norm als Rechtsnorm ist also ihr „Urheber" und dieser — die höchste Macht oder Rechtsmacht — wird dann (S. 93 ff.) näher bestimmt als „gewöhnlich befolgte, umfassende und beständige, höchste (erfolgreichste) Macht". Daran schliesst sich dann noch ein Kapitel über den Doppelsinn des Wortes „Recht" (Recht im juristischen und im ethischen Sinne), sowie eine Kritik der „Hauptarten der Bestimmung des Rechtsbegriffs".

Die letzten beiden Kapitel interessieren hier nicht weiter. Was Somló darin über meine Anerkennungstheorie bemerkt, ist bereits oben in Anm. 1 richtiggestellt. Dagegen liegt es mir fern, den Weg, den er beschritten, um zu einer Definition des Rechts zu gelangen, allgemeinhin als ungangbar zu be-

zeichnen. Er irrt nur, wenn er ihn — wie es den Anschein hat — als die allein zulässige und ausreichende Methode erachtet. Und was schlimmer ist: er täuscht sich über die Beweiskraft seiner Ausführungen, in welchen er einerseits den Umfang der Konventionalregeln als nicht-rechtlicher Regeln bestimmt, andererseits nur die „höchste Macht" als Urheber und Unterscheidungsmerkmal der Rechtsnormen gelten lässt. Die Worte „Conventio" und „Vereinbarung" deuten an sich durchaus nicht auf einen Gegensatz zum Recht. Umgekehrt pflegen wir heute bei „Konvention" in der Tat an nicht-rechtliche Dinge, insbesondere nichtrechtliche Gewohnheiten zu denken, nicht aber an ausdrückliche Vertragsnormen. Doch wenn dem auch nicht so wäre, ja selbst wenn es allgemein üblich wäre, die einfachen — d. h. nicht staatlichen Rechtsschutz geniessenden — Vereinssatzungen und Vertragsnormen als bloss konventionelle Normen zu bezeichnen, so würde dies doch noch kein zureichender Grund sein, ihnen die Rechtsnatur schlechthin abzusprechen und sie damit den Konventionalregeln in dem Sinne von nicht-rechtlichen Regeln zuzurechnen. Ein solcher zureichender Grund ist aber auch nicht zu entnehmen aus der Somló'schen Ausführung über die „höchste Macht" als Urheber der Rechtsnormen. Sehe ich recht, so macht Somló hier ganz denselben Trugschluss, auf dem die alte, weitverbreitete Meinung vom Staate als alleinigem Schöpfer des Rechts beruht. Richtig ist, dass die Normen, die vom Staate oder, wie Somló noch allgemeiner sagt, von einer höchsten Macht ausgehen, für ihre Rechtsnatur keines besonderen Beweises noch bedürfen; ihre Rechtsnatur ist für jeden Juristen evident und ohne diese Evidenz gäbe es überhaupt keine Jurisprudenz. Allein daraus folgt nicht, dass ausschliesslich diese Normen als Rechtsnormen zu charakterisieren sind; vielmehr ist es zunächst eine offene Frage, ob es nicht noch andere Normen gibt, die innerhalb des Menschenkreises, für den sie bestimmt sind, genau dieselbe Rolle spielen, wie die Rechtsnormen für den Staat. Ist diese Frage aber zu bejahen, so ist schlechterdings kein logischer Grund vorhanden, solchen Normen für ihr Gebiet den Rechtscharakter abzusprechen. Damit ist nicht gesagt, dass alles, was Somló den „massgeblichen Konventionalregeln" bei-

zählt, als Recht angesehen werden müsste. Noch viel weniger trifft die bei ihm mehrfach wiederkehrende Bemerkung zu, dass ich „alle Konventionalregeln“ als Rechtsnormen behandle. Allerdings halte ich die Unterscheidung zwischen massgeblichen und unmassgeblichen Konventionalregeln vom Standpunkte einer juristischen Prinzipienlehre aus für überflüssig, wenn nicht geradezu irreführend. Dagegen habe ich die Gültigkeit meiner Begriffsbestimmung vom Recht und damit zugleich die Entscheidung darüber, ob eine „Regel des Zusammenlebens“ als Rechtsnorm oder als blosse Konventionalregel anzusehen sei, stets als von der Beantwortung der oben gestellten Frage abhängig betrachtet. (Vgl. jetzt auch Juristische Prinzipienlehre Bd. V S. 156 ff. und S. 179 ft.)

Fasst man nun scharf ins Auge, wie Somló selbst zwar die Bezeichnung „Völkerrecht“ als von seinem Standpunkte aus unzutreffend ansieht, aber doch zugleich den internationalen Normen wesentlich gleiche verpflichtende Kraft wie dem Rechte zuerkennt, desgleichen wie er nach dem — ihn überhaupt stark beeinflussenden — Vorbilde der englischen Jurisprudenz innerhalb des Gewohnheitsrechtes die von den Gerichten als Vertretern der höchsten Macht befolgten Normen von den nur im Volksleben befolgten, darum von ihm den Konventionalregeln zugerechneten Normen trennt, so liegt schon hiernach für jeden Unbefangenen die Bejahung der gedachten Frage sehr viel näher als deren Verneinung.

Zu der gleichen Entscheidung drängt auch eine unbefangene Betrachtung des Kirchenrechts. Somló unterscheidet drei mögliche Arten desselben, je nachdem die Kirche entweder die höchste irdische Macht oder bloss eine vom Staate abgeleitete Rechtsmacht besitzt, oder endlich als einfacher Verein wie andere Vereine unter reinen Konventionalnormen lebt. Diese Dreiteilung stösst jedoch nicht nur auf Schwierigkeiten der Tatbestandsfeststellung, wie sie auch Somló — namentlich für Uebergangsperioden — zugibt, sondern steht auch im Widerspruch mit unleugbaren historischen Tatsachen. So hat die katholische Kirche das Ideal einer höchsten irdischen Macht wohl erstrebt, aber niemals vollständig oder wenigstens nur ganz vorübergehend erreicht; und in den Konkordaten zumal treten Kirche und Staat

einander offensichtlich als gleichberechtigte Mächte gegenüber. Anderseits haben die evangelischen Landeskirchen selbst unter der Herrschaft des sogenannten Territorialsystems ihr Recht nicht als ein ausschliesslich vom Staate abgeleitetes angesehen. Nicht minder spricht gegen die Sómlosche Auffassung ein ernstlicher Versuch, die Konsequenzen seiner Dreiteilung für die Entwicklungsgeschichte des Kirchenrechts zu ziehen. Folgerichtig müssten danach die kirchenrechtlichen Normen der ganzen drei ersten Jahrhunderte trotz der grossartigen Ausbildung der Kirchenverfassung als blosse Konventionalnormen betrachtet werden, die dann mit der staatlichen Anerkennung der Kirche durch Constantin plötzlich zu abgeleiteten Rechtsnormen und später allmählich zu selbständigen Rechtsnormen geworden wären, um schliesslich wieder teils zu abgeleiteten Rechtsnormen, teils zu Konventionalnormen herabzusinken. Desgleichen hätten die staatlichen Rechtsnormen während des Emporkommens der höchsten kirchlichen Macht nach und nach aufgehört, Rechtsnormen zu sein und diesen Charakter erst wiederlangt mit dem Niedergang der kirchlichen Macht. Ganz ähnliche, wenn auch nicht soweit ausgreifende Wandelungen, wären ferner bezüglich des evangelischen Kirchenrechtes anzunehmen. Und dies alles, obgleich die Geltung der betreffenden, kirchlichen wie staatlichen Normen je innerhalb ihres eigenen Bereichs im wesentlichen unverändert geblieben wäre! Ist es da nicht viel natürlicher, den kirchlichen Normen für ihr Gebiet ebenso allgemein den Titel „Recht“ zuzuerkennen, wie den staatlichen für das ihrige?

Aber freilich, eben diese Frage hat sich Somló gar nicht ernstlich gestellt, sondern er setzt ohne weiteres jenen beschränkteren Rechtsbegriff, wie er für die gewöhnliche juristische Praxis ausreicht und darum von der Mehrzahl der Juristen unbesehen als Allgemeinbegriff des Rechts angenommen wird, als gegeben voraus und bemüht sich nur, die hiernach erforderlichen Eigenschaften der Rechtsnormen möglichst sorgfältig herauszuarbeiten. Und obendrein verstrickt er sich dabei in einen circulus in concludendo, indem er zuerst das Unterscheidungsmerkmal der Rechtsnormen von anderen Normen in der Eigenart ihres Urhebers findet und nachher doch wiederum diese Eigenart des Urhebers, der „höchsten Macht“,

von dem dauernden Befolgtwerden der von ihm ausgehenden Normen abhängig macht.

Auf die weiteren Ausführungen Somlós im einzelnen einzugehen muss ich mir versagen. Nur einen bedeutsamen Differenzpunkt möchte ich noch kurz erwähnen: die Bestimmung des Verhältnisses zwischen objektivem und subjektivem Recht. Ich kann es Somló nicht übel nehmen, wenn er von seinem Rechtsbegriff aus kein Verständnis hat für meine tief in die wissenschaftliche Behandlung des Rechts einschneidende Ansicht, dass alle Rechtsnormen, auch alle staatlichen, den Inhalt von Rechtsverhältnissen oder m. a. W. objektivierte (objektiv gedachte), allerdings meist nur bedingte Rechtsansprüche und Rechtspflichten darstellen. Steht er doch damit keineswegs allein; gerade die Erfahrungen, die ich in dieser Hinsicht schon längst machen konnte, haben mich veranlasst, in dem kürzlich veröffentlichten fünften Bande meiner Juristischen Prinzipienlehre (S. 207 ff.) dieses Stück meiner Rechtstheorie nochmals und zwar besonders eingehend und in möglichst handgreiflicher Form zu entwickeln. Immerhin berührt es seltsam, dass mein Gegner sich darauf beschränkt hat (S. 445), ein paar Sätze aus meinen Ausführungen zu zitieren und dann behufs Widerlegung derselben auf seine allgemeine Kritik meiner Anerkennungstheorie (S. 138/139) zu verweisen, die schon an sich dürftig genug ist und insbesondere über das Verhältnis zwischen objektivem und subjektivem Recht nicht ein einziges Wort enthält.

Nach alledem kann es nicht wundernehmen, wenn Somlós „juristische Grundlehre“ auch ihrer ganzen systematischen Gestaltung nach wesentlich anders aussieht, als meine juristische Prinzipienlehre. Dagegen vermag ich aus seinem Buche — abgesehen von dem oben zurückgewiesenen zweiten Vorwurfe — absolut keinen Grund herauszulesen, warum ich den Titel eines „Systems“ d. h. eines geschlossenen, von einem einheitlichen Gesichtspunkte aus geordneten Ganzen, nicht mit mindestens dem gleichen Rechte auch für meine Darstellung rechtswissenschaftlicher Grundlehren in Anspruch nehmen dürfte. Inwieweit ich darin das Richtige getroffen habe, mag eine künftige Generation entscheiden.

Ueber Aufgaben und Methoden der Rechtswissenschaft.

Vom
Wirklichen Geheimen Rat Professor Dr. **Alexander Plósz**
in Budapest.

(Schluss.)

Der Angriff richtet sich in erster Reihe gegen die sogenannten Begriffs- und Konstruktionsjurisprudenz der herrschenden Rechtswissenschaft, deren Missgriffe schonungslos enthüllt werden. Dieser Angriff ist insofern jedenfalls berechtigt als er sich gegen das Verfahren richtet, welches das Recht durch dick und dünn aus den Begriffen ableiten will, er schiesst aber über das Ziel, indem er den Begriff und die Konstruktion überhaupt unterschätzt. Keine Wissenschaft kann ohne Begriffe bestehen und jede Wissenschaft ist bestrebt, gute Begriffe zu bilden, mit deren Hilfe sie die Wirklichkeit erkennen will. Uebrigens ist der Angriff in dieser Allgemeinheit gar nicht so ernst gemeint. Wenn ein hervorragender Vertreter der neuen Richtung behauptet, dass die bisherige Rechtswissenschaft — die gemeinrechtliche Jurisprudenz — die Grundlage bildet, auf der die neue Richtung fortarbeiten muss, so anerkennt er selbst die Bedeutung dieser Rechtswissenschaft und es scheint mir nicht konsequent zu sein, dass er dabei nicht betont, dass die neue Rechtswissenschaft auch entsprechendere Begriffe bedarf, die sie noch zu konstruieren hat. Nach einer anderen Ansicht soll die bisherige Rechtswissenschaft auch für die Zukunft Gnade finden, es soll aber neben dieser, als niederen Rechtswissenschaft noch eine andere, höhere Rechtswissenschaft gestellt werden. Diese Teilung entspricht scheinbar der üblichen Teilung der Mathematik. Aber die Wahrheiten der beiden Arten der Mathematik können einander nicht widerstreiten, wogegen die zwei Arten der Rechtswissenschaft, wenigstens zum Teil zu widersprechenden Ergebnissen führen würden. Auch könnte man aus dem Grunde keine zweifache Rechtswissenschaft unterscheiden, dass die Aufgabe der einen die Erkenntnis des bestehenden Rechtes, jene der anderen aber das Finden des neuen Rechtes wäre, indem die erkennende und rechtserzeugende Aufgabe unzertrennlich ineinander fliessen.

Um zwischen den zwei Standpunkten wählen zu können, müssen wir die Frage untersuchen, ob der Richter überhaupt

in die Lage kommen kann, dass er eine rechtserzeugende Tätigkeit ausüben muss.

Das auffälligste, aber durchaus nicht alleinige Gebiet der rechtserzeugenden Tätigkeit ist die sogenannte Lücke im Rechte. Es ist eine vielumstrittene und auch derzeit noch streitige Frage, ob es solche Fälle geben kann, die der Richter zu entscheiden hat, für die aber im bestehenden Rechte keine Norm vorhanden ist.

Die Antwort auf diese Frage kann bei uns gar nicht bestritten werden. Als im Jahre 1861 die Gültigkeit der ungarischen Gesetze wiederhergestellt wurde, waren unsere Gerichte Tag für Tag genötigt die Lücken des zum Teil veralteten, zum Teil mangelhaften frühern ungarischen Rechtes, den inzwischen entstandenen Verhältnissen entsprechend auszufüllen. Dass sie bei dieser Ergänzung auch die Hilfe des österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches in Anspruch nahmen, vielleicht auch übermässig, ändert an der Sache nichts, indem das OeABGB. damals für sie kein gültiges Recht mehr war. In Wahrheit befolgten sie auch nicht das OeABGB., sondern eine Theorie desselben. Es fragt sich aber, ob unsere Gerichte diese rechtserzeugende Tätigkeit auch nach dem Inkrafttreten des im Anzuge befindlichen neuen ungarischen Bürgerlichen Gesetzbuches ausüben werden können? Denn dass auch zur Zeit des neuen Bürgerlichen Gesetzbuches Fälle vorkommen werden und insbesondere Tatbestände entstehen werden, in welchen Interessenkollisionen eine Ausgleichung erfordern, die aber im Gesetze nicht geregelt sind, leidet keinen Zweifel. Es kann dies auch durch die sorgfältigste Gesetzgebung nicht vermieden werden.

Nach der Ansicht jener, die die Möglichkeit von Lücken im Rechte bestreiten, soll in den Fällen, für die aus dem bestehenden Rechte keine Norm ermittelt werden kann, das Gebiet des Rechtes einfach aufhören. Was das Gesetz nicht untersagt, ist gestattet, und was es nicht befiehlt, ist nicht verbindlich. Dies ist tatsächlich der Standpunkt der Strafgesetzbücher, insbesondere auch des unsern. Für das Strafrecht kann dieser Standpunkt, insbesondere mit dem Interesse des Schutzes der persönlichen Freiheit begründet werden. Aber auch im Gebiete des Strafrechtes ist es vorgekommen, dass unsere Königliche Kurie eine Lücke des Gesetzes ausfüllte, indem sie die elektrische Kraft als Sache und ihre Enteignung als Diebstahl qualifizierte. Anders wie das Deutsche Reichs-

gericht, dass sich zur Ergänzung dieser Lücke nicht für befugt erachtete.

Die privatrechtlichen Gesetze pflegen sich jedoch nicht für so lückenlos zu erklären, desgleichen auch andere Gesetze nicht. Ja, es gibt Gesetze, die den Richter zur Ergänzung von Lücken geradezu anweisen. Jedenfalls können Fälle vorkommen, die im Gesetze nicht normiert sind, für die es aber aus dem Gesetze selbst entnommen werden kann, dass sie in den Kreis der rechtlich zu beurteilenden Fälle gehören. Es entsteht z. B. ein Streit, wem das vom Jagdfrevler erlegte Wild, das wertvolle Hirschgeweih gehört. Wie soll der Richter entscheiden, wenn das Gesetz für diesen Fall keine Verfügung enthält? Der Jagdberechtigte hat sich das Eigentum des im Freien herrenlosen Wildes nicht angeeignet, der Jagdfrevler aber hat durch die Besitzergreifung das Aneignungsrecht des Jagdberechtigten verletzt. Auch geht es nicht wohl an, dass das Hirschgeweih auch fernerhin herrenlos bleibe, also von wem immer angeeignet werden könne.

Ausser diesen Lücken gibt es auch solche, die durch das Gesetz absichtlich offen gelassen werden, insbesondere aus dem Grunde, weil die zu normierenden Tatbestände eine solche Mannigfaltigkeit aufweisen, dass sie nicht unter eine allgemeine Regel gebracht werden können; das Gesetz ist also genötigt, das Finden des für den Fall entsprechenden Rechtes dem Richter zu überlassen, mit oder ohne eine bestimmte Anweisung. So ermächtigt z. B. das Strafgesetz den Richter mit mehr oder weniger Schranken zur Findung der angemessenen Strafbestimmung, das Prozessrecht zur Würdigung der Beweise, das Privatrecht zur Entscheidung der Frage, ob und inwieweit der schuldlos verursachte Schaden zu ersetzen sei.

Im weitern Sinne hat aber der Richter auch dann Lücken auszufüllen, wenn er das Gesetz durch Analogie auf die, den gesetzlich entschiedenen Fällen ähnliche Fälle anwendet. Ja, der Richter übt auch dann eine, wenn auch nicht eben rechtserzeugende, jedenfalls aber eine dieser ähnliche Tätigkeit aus, wenn er das Gesetz auslegt. Ausgelegt muss aber bekanntlich ein jedes Gesetz werden, indem nicht der Buchstabe des Gesetzes, sondern dessen Sinn anzuwenden ist. Unter den verschiedenen Auslegungsregeln, die durch die Wissenschaft anempfohlen werden, befindet sich auch die, dass das Gesetz so auszulegen ist, dass das Ergebnis der Auslegung vernünftig sei, indem ja ein jedes Gesetz vernünftig sein will. Nach der Ansicht mancher soll diese Auslegungsregel nur im Zweifel

anzuwenden sein. In Wahrheit muss man aber den vernünftigen, beruhigenden Sinn des Gesetzes in allen Fällen zu ermitteln suchen, so lange bis man denselben nicht gefunden hat — was in der Regel auch gelingt —, oder bis es unzweifelhaft erhellt, dass das Gesetz einen andern Sinn hat. Jedenfalls muss aber der Richter, der den vernünftigen Sinn des Gesetzes feststellen will, eine Vorstellung davon haben, wann der Sinn des Gesetzes vernünftig ist, und um sich diese Vorstellung zu verschaffen, muss er so vorgehen, als wenn er neues Recht zu finden hätte.

Es fragt sich nun, von wo soll der Richter das Recht nehmen, mit welchem er die Lücke auszufüllen, oder mit dessen Masstab er die Richtigkeit der Analogie und die Vernünftigkeit der Auslegung zu bewerten hat? Etwa aus seinem Rechtsgefühl? Aber was ist das Rechtsgefühl? Der gute, praktisch geschulte Richter findet, fühlt sozusagen auf das erste Gehör eines Rechtsfalles die richtige Entscheidung. Dieses Rechtsgefühl ist aber eigentlich nur das Ergebnis der überaus raschen und deshalb nicht zum Bewusstsein gelangten Assoziation der durch den äussern Eindruck angeregten Gedanken. Es ist dieses Rechtsgefühl dem ähnlich, wie wenn der praktisch geschulte Arzt die interne Krankheit des Patienten auf den ersten Blick erkennt. Sowohl der gründliche Richter als auch der gründliche Arzt werden die Richtigkeit dieser ihrer auf den ersten Eindruck gebildeten Meinung noch einer eingehenden Prüfung unterwerfen. Wie verhält sich aber die Sache mit dem Rechtsgefühl des Laien? Welcher Eingebung folgt ihr Rechtsgefühl, wenn dasselbe nicht aus der Kenntnis des Rechtes oder aus dilettantischer Juristerei entspringt? Tatsächlich wird dieses Rechtsgefühl durch den Interessenstandpunkt bestimmt, durch das eigene Interesse, durch das sympathische, durch das Klasseninteresse und bei vornehm Denkenden durch das Gemeininteresse. Aus diesem Interessenstandpunkte wird beurteilt, welcher Verlauf eines Verhältnisses gut, d. i. recht sei.

Der entscheidende Einfluss des Interesses auf das Rechtsgefühl wird auch durch den gegenwärtigen Krieg bezeugt. Gewiss haben unsere Feinde, die behaupten — und wir müssen annehmen, dass sie es wenigstens zum Teile auch fühlen —, dass ihr Krieg der gerechte sei, den Krieg aus egoistischem Interesse entfacht, wenn sie auch um ihr angebliches Recht beschönigend zu begründen, sich die Rolle der Verteidiger der Menschlichkeit und der Zivilisation anmassen wollte.

Und wir Alle, fühlen wir nicht unter der Herrschaft der grossen Interessen des Krieges, manche Handlungen und Verfügungen als gerecht, welche wir unter der Herrschaft der Interessen des Friedens mit unserem Rechtsgefühl nicht vereinbar gefunden hätten.

Es soll hier nur kurz erwähnt werden, dass auch die Ansicht vertreten wird, dass das Recht aus Naturgesetzen im naturwissenschaftlichem Sinne bestehen soll, und dass das Recht aus der Erkenntnis dieser Gesetze zu finden sei, ohne dabei jedoch anzugeben, auf welchem Wege diese Naturgesetze erkannt werden sollen. In Wahrheit sind die Naturgesetze Deskriptionen, die das Wiederkehren derselben Erscheinungen unter denselben Voraussetzungen bezeichnen. Auch wollen wir hier auf die Richtung nicht näher eingehen, die das in der Gesellschaft und in deren einzelnen Verbänden lebende Recht, das dem staatlichen Beamtenrechte gegenüber gestellt wird, erforschen und verwenden will. Abgesehen davon, inwieweit diesem soziologischen Rechte die Eigenschaft eines Rechtes zugesprochen werden kann, würde deren allgemeine Inanspruchnahme den wichtigen sozialen Anforderungen der Rechtseinheit und Rechtsgleichheit widerstreiten. Es soll damit das Verdienstliche dieser Richtung nicht abgesprochen werden, sie erweitert unsern Gesichtskreis und ihre Ergebnisse können auch bei der Rechtsfindung, insbesondere als Auslegungs- und Ergänzungsmittel verwendet werden, zur allgemeinen Ergänzung kann aber dieses lebende Recht schon deshalb nicht genügen, weil es nicht lückenlos ist. Auch eine fortschrittliche Fortbildung des Rechtes lässt sich auf diesem Wege nicht erwarten.

Nach § 7 des OeABGB. soll der Richter, im Falle er die Lücken durch Analogie nicht ausfüllen kann, mit Hinsicht auf die sorgfältig gesammelten und reiflich erwogenen Umstände nach den natürlichen Rechtsgrundsätzen entscheiden, das schweizerische HGB. gibt aber im § 1 dem Richter die Weisung, dass er, wenn dem Gesetze keine Vorschrift entnommen werden kann und auch Gewohnheitsrecht fehlt, nach der Regel entscheide, die er als Gesetzgeber aufstellen würde und dabei bewährter Lehre und Ueberlieferung zu folgen habe. Von diesen beiden Bestimmungen scheint die letztere präziser zu sein. Einen bessern Rat können wir dem Richter kaum geben, als dass er den Vorgang beobachte, welchen der gute Gesetzgeber im gegebenen Fall befolgt.

Wie soll aber der gute Gesetzgeber vorgehen? Wie und aus was soll z. B. ein gutes Gesetz über öffentliches Gesundheitswesen verfertigt werden? Natürlich müssen vor allem die Sachverständigen des Gesundheitswesens angehört werden. Sie kennen das zu schützende Interesse in allen seinen Verzweigungen und sie kennen auch die entsprechenden Mittel des Schutzes. Man kann sagen, dass sie den Inhalt des Gesetzes zu liefern haben. Es scheint, dass es nur von den Sachverständigen abhängt, ob das Gesetz gut oder schlecht sein wird. Wir sind fast geneigt zu fragen, was hat bei dieser ganzen Gesetzesverfassung der Jurist zu tun? Hat er vielleicht dem Stoff nur die Form zu geben? Gewiss nicht. Er hat eine viel wichtigere Aufgabe. Er hat nicht nur die Ausführungsverfügungen, insbesondere auch die Strafverfügungen beizutragen, welche die tatsächliche Verwirklichung des Gesetzes sichern, sondern in gewisser Hinsicht auch die Vorschläge der Sachverständigen zu überprüfen. Die Gemeinschaft hat ausser dem hochwichtigen Interesse der öffentlichen Gesundheitspflege auch andere wichtige Interessen. Diese Interessen in allen Verfügungen des Gesetzes bei sorgfältiger Bewertung möglichst zu wahren und zur Geltung zu bringen, ist die Aufgabe des Juristen. Nur so entsteht aus dem beabsichtigten Gesetz ein gutes Gesetz. Man könnte vielleicht sagen, dass wir das Beispiel zu künstlich gewählt haben. Nehmen wir also ein anderes Beispiel, etwa das des Eigentums. Das Eigentum steht im engen Zusammenhang mit der Wirtschaft. Wandervölker, die aus der Jagd leben, kennen das Eigentum, wenigstens das Eigentum an Boden nicht. Die ausschliessliche Beschlagnahme eines Jagdgebietes durch einzelne würde gegen das Interesse der Gemeinschaft verstossen. Mit der Entwickelung der wirtschaftlichen Kultur treten andere Interessen, insbesondere das des Ackerbaues in den Vordergrund und es entwickelt sich das Eigentum der Familie und anderer Verbände und sodann das individuelle Eigentum. Die Entwickelung erfolgt dem Bedürfnisse entsprechend. Das germanische Recht kennt nicht das römische Eigentum, sondern die Gewere. Das ältere ungarische Recht spricht vom adeligen Besitz. Das ältere ungarische avitische Vermögen weist noch auf das Familieneigentum hin. Stirbt das Familienhaupt, so findet kein Erbgang, sondern eine Vermögensteilung statt, die auch aus gewissen anderen Gründen gefordert werden kann. In neuerer Zeit drängen sodann andere gesellschaftliche Interessen das der Idee der Individual-

wirtschaft entsprechende starre Alleineigentum in den Hintergrund. Aus Verkehrs- und anderen wichtigen Interessen ist die Enteignung zulässig und es entstehen auch andere Eigentumsbeschränkungen. Das ausschliessliche Eigentum, das sich grundsätzlich bis zum Mittelpunkt der Erde und bis zur Grenze unseres Planeten erstrecken soll, muss dem Interesse des Bergbaues, des Fernsprechers und des Luftverkehrs nachgeben.

Dass das Recht Interessen schützt, ist bekannt und wird insbesondere für das Strafrecht betont. Eine neue Richtung will das Recht überhaupt auf dem Wege der Interessenabwägung finden. Wir müssten die Richtigkeit dieser dem Wesen nach schon seit langem bekannten Ansicht zugeben, aber nur mit dem Vorbehalte, dass unter den Interessen, die abgewogen oder bewertet werden, die gesellschaftlichen, die Gemeininteressen zu verstehen sind. Das Recht schützt zwar auch die Privatinteressen, aber nur insoweit als deren allgemeiner Schutz zugleich ein Gemeininteresse ist und es bewertet demzufolge die Privatinteressen nie an sich untereinander, sondern nur in ihrem Verhältnis zum Gemeininteresse. Dass der Darlehensgeber die Rückzahlung des Darlehens fordern könne, ist Verkehrsinteresse, d. i. Gemeininteresse. Aber es ist nicht mehr Gemeininteresse, dass er die Rückzahlung auch zu fordern habe. Es ist kein Gemeininteresse, dass Spielschulden gezahlt werden, in Klubs z. B. kann dies aber ein Gemeininteresse des Klubs sein, das der Klub auf dem ihm zu Gebote stehenden Wege schützt. Es ist ein Gemeininteresse, dass Verträge eingehalten werden, diese Regel gilt jedoch nur zwischen den Schranken des Gemeininteresses. Die schwerwiegende Regel, dass die Rechtsgeschäfte des Verkehrs der Verkehrsübung entsprechend auszulegen und zu ergänzen sind, besteht unzweifelhaft zum Schutze des Interesses des Verkehrs, sie reicht dementsprechend nur soweit als das Interesse des Verkehrs und es können deshalb z. B. die in Gasthäusern üblichen Trinkgelder rechtlich nicht gefordert werden. Es gibt und soll überhaupt nicht geben keinen einzigen Paragraph des BGB., der nicht die Verwirklichung des Gemeininteresses anstrebt und auf das Gemeininteresse zurückgeführt werden kann.

Die Erkenntnis der gesellschaftlichen Interessen, die richtige Bewertung derselben und die Sicherung ihrer harmonischen Verwirklichung ist die Aufgabe des Rechtes. Die vielfachen gesellschaftlichen Interessen, die das Recht zu

berücksichtigen hat und die nicht nur das Dasein, sondern auch das Wohlsein der Gesellschaft und ihrer Bestandteile umfassen, vermehren und entwickeln sich mit der Kultur. Auch ihre allgemeine Erkenntnis und Bewertung hängt von dem jeweiligen Zustande der Kultur — die Machtverhältnisse inbegriffen — ab. Demgemäss wird auch das Recht im grossen ganzen der jeweiligen Kulturstufe entsprechen. Der weise Gesetzgeber kann aber in der Erkenntnis und Bewertung der wahren Interessen der Gesellschaft seiner Zeit vorgreifen.

Wenn es wahr ist, dass die Aufgabe der Rechtswissenschaft auch die Rechtsbildung umfasst, so gehört dies alles auch zur Aufgabe der Rechtswissenschaft. Gegenüber den Uebertreibungen der neuen Richtung muss es aber nachdrücklich betont werden, dass auch das Recht selbst, insbesondere dessen Gleichmässigkeit und Verlässlichkeit ein gesellschaftliches Interesse von grosser Wichtigkeit ist, dessen Wahrung auch zur Aufgabe der theoretischen und praktischen Jurisprudenz gehört. Es ist demnach auch ein wichtiges Interesse, dass der ganze Inhalt des bestehenden Rechtes, dessen wohl ermittelter und vernünftiger Sinn, zur Verwirklichung gelange. Die analoge Anwendung der Rechtssätze, die gleiche Entscheidung der wesentlich gleichen Rechtsfälle entspricht nicht nur der Natur des menschlichen Denkens, welches das Unbekannte dem Bekannten angliedert, sondern ist auch eine Forderung des gesellschaftlichen Interesses. Es bildet dies auch die ständige Rechtfertigung der Methoden der derzeitigen Rechtswissenschaft, welche ergänzt und verbessert, nicht aber verworfen werden sollen.

Wir können schon aus dieser kurzen Skizze ersehen, welche grosse und segensvolle, aber auch schwierige Aufgabe die Rechtswissenschaft zu erfüllen hat. Es ist auch ein nützlicher und erhebender Gedanke, dass der Richter und alle, die sich mit dem Rechte zu befassen haben, nicht Schergen von Befehlen, sondern Hüter und Förderer des Gemeinwohles sind.

Das Recht ist nach der schönen Definition des Celsus die ars boni et aequi und die Rechtswissenschaft ist nach Ulpian die Kenntnis der göttlichen und menschlichen Dinge, die Wissenschaft des Gerechten und Ungerechten. Von diesem Standpunkte aus konnte Ulpian, wie ich glaube, mit Recht behaupten, dass sie, die Rechtsgelehrten, wenn er sich nicht irrt, die wahre und nicht eine Scheinphilosophie anstreben, veram nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes.

Hat Papst Gregor VII. den Staat für ein Werk des Teufels und der Sünde erklärt?

Von

Viktor Cathrein, S. I. in Valkenburg (Holland).

(Schluss.)

Bisher habe ich nur den Brief berücksichtigt, der die von Gierke und Stutz angeführte Stelle enthält. Eine unbefangene Durchsicht desselben zeigt klar, dass man dem Papst mit Unrecht die Ansicht zuschreibt, er habe den Staat für ein Werk des Teufels erklärt. Noch klarer ergibt sich dies aus anderen Briefen Gregors VII. Dem König Harold von Dänemark schreibt er[20]), es gezieme sich, dass er seinem verstorbenen Vorgänger, der ihm als guter Vater das Erbe des irdischen Reiches hinterlassen, durch Gebete und gute Werke in der andern Welt zu Hilfe komme. „Ausserdem ermahnen wir dich, Teuerster, dass du die von Gott dir anvertraute königliche Ehre mit allem Fleiss, mit Geschicklichkeit und Klugheit hütest. Dein Leben sei würdig, voll Weisheit und durch die Würze und das Salz der Gerechtigkeit und Barmherzigkeit schmackhaft gemacht, damit die ewige Weisheit, die Gott ist, von dir sagen könne: durch mich herrscht dieser König.“ (Prov. 8). Also nicht vom Teufel, sondern von Gott ist dem Könige seine Würde verliehen worden.

In seinem Brief an den Herzog Rudolf von Schwaben heisst es[21]), die Eintracht zwischen dem sacerdotium et imperium dürfe nichts Erheucheltes, nur Lauterkeit enthalten. „Denn wie der menschliche Leib durch zwei Augen mit irdischem Lichte gelenkt wird, so sollen diese beiden Würden in reiner Religion mit einander übereinstimmen und durch geistliches Licht den Leib der Kirche leiten und erleuchten.“ Dem König Alphons von Kastilien hält der Papst das Beispiel Christi vor, der das ihm von Menschen angebotene Königreich ablehnte, um uns auf dem Wege der Demut zum himmlischen Königreich zu führen. „Deshalb ermahnen wir euch als unsern vielgeliebten Sohn, dass ihr dieses eifrig bedenkend euch vor dem demütig erweiset, der euch so hoch erhoben (qui vos constituit valde sublimem), dass

[20]) Ep. 1, V n. 10, Jaffé p. 300; Migne Patr. L. t. 148 col. 496.
[21]) Ep. 1, I n. 19, Jaffé p. 33; M. col. 302.

ihr in allem und vor allem Gott zu gefallen suchet und das euch anvertraute Steuerruder des Königreichs so mit Gottes Hülfe handhabet, dass Euere Hoheit in Zukunft weder Erniedrigung noch unglücklichen Sturz erleide, vielmehr zur Krone des unvergänglichen Reiches und zum Throne der ewigen Herrlichkeit übergehe." [22])

Bezeichnend ist auch, wie Gregor im J. 1080 den englischen König Wilhelm anredet.[23]) „Wie du mit Hülfe Gottes die Perle der Fürsten zu sein gewürdiget wurdest, so erweise dich allen Fürsten der Erde als Regel der Gerechtigkeit und Vorbild des Gehorsams . . . Nimm dich selbst als Beispiel für dich. Wenn du einen niedrigen und armen Sklaven zu einem sehr mächtigen König gemacht hättest, so würdest du gewiss von ihm geehrt sein wollen. So musst auch du, den Gott aus einem armseligen Sklaven der Sünde (denn als solche werden wir alle geboren) aus freier Güte zum mächtigen König gemacht hat, deinen Ehrer, Beschützer und Helfer, den allmächtigen Jesus, mit Eifer und Freude ehren." Also Gott selbst hat aus freier Güte Wilhelm zum König von England erhoben.

„Es ist billig", schreibt Gregor an einen Grafen,[24]) „dass du demjenigen, der eine so grosse Menge von Menschen deinem Winke unterworfen hat, wenigstens einen Menschen, nämlich dich selbst, mit reinem Gemüte und Herzen bewahrest." Merkwürdig ist, dass Gregor den König Heinrich selbst vor dessen Absetzung als denjenigen anredet, „den Gott an die höchste Spitze der Regierung gestellt" (quem Deus in summo rerum posuit culmine).[25])

Zum Schluss nur noch eine Stelle aus einem Briefe Gregors an den König Swen von Dänemark.[26]) Er bittet ihn, die ihm anvertraute oberste Regierungsgewalt (regni gubernacula) nach den Absichten Gottes (secundum Deum) zu verwalten, und mit dem Namen der hohen königlichen Würde (regalis excellentiae) die entsprechenden Tugenden zu üben, indem er zeige, dass die Gerechtigkeit, vermöge deren er den Untergebenen gebiete, auch in seinem Herzen herrsche. „Denn du weisst, ... dass die Könige ebenso zu Staub und Asche werden wie die Armen, dass wir alle bei der strengen Rechen-

[22]) Ep. 1, VII n. 6, Jaffé p. 385; Migne col. 550.
[23]) Ep. 1, VII n. 23, Jaffé p. 415; Migne col. 566.
[24]) Ep. 1, VIII n. 32 (l. IX, 9), Jaffé p. 483; Migne col. 614.
[25]) Ep. 1, III n. 7, Jaffé p. 212; Migne col. 455.
[26]) Ep. 1, II n. 51, Jaffé p. 167; Migne col. 403.

schaft am kommenden Gerichtstag erscheinen müssen; und dass nicht nur wir Priester, sondern auch die Könige und alle übrigen Fürsten ein um so strengeres Gericht mit Zittern zu erwarten haben, als wir nicht bloss für uns, sondern auch für die Untergebenen werden Rechenschaft ablegen müssen. Deshalb, Teuerster, lebe so und herrsche so, dass du dann das Angesicht des ewigen Königs und Richters nicht zu fürchten brauchest, und dass du durch die Gnade Gottes für die gute Verwaltung der hohen irdischen Würde die erhabene und unvergleichliche Krone des Himmelreiches erlangen mögest."

Doch genug der Zitate. Das Gesagte genügt m. E. vollständig, um jeden Unbefangenen davon zu überzeugen, dass die Behauptung unrichtig ist, Papst Gregor VII. habe den Staat „als das Werk des Teufels und der Sünde" erklärt. Es war notwendig, das festzustellen, um einer Legendenbildung vorzubeugen.

* * *

Im

Nachtrag

bringen wir den in Frage stehenden Brief Gregors VII. (entnommen Jaffé's: Monumenta Gregoriana, Berolini 1865, p. 453—465) zum Abdruck, sodass sich der Leser aus dem Original von der Richtigkeit unserer obigen Darlegungen überzeugen kann.

VIII 21. Herimanno episcopo Metensi respondet de iis, qui sedem apostolicam Heinrici IV regis excommunicandi ius habuisse negent.

Contra illos, qui stulte dicunt, imperatorem excommunicari non posse a Romano pontifice.

Gregorius episcopus servus servorum Dei dilecto in Christo fratri Herimanno Metensi episcopo salutem et apostolicam benedictionem.

Quod ad perferendos labores ac pericula pro defensione veritatis te paratum intelligimus, divini muneris esse non dubitamus. Cuius haec est ineffabilis gratia et mira clementia, quod nunquam electos suos penitus aberrare permittit, nunquam funditus labefactari aut deici sinit; dum eos, persecutionis tempore quadam utili probatione discussos, etiam post trepidationem aliquam semet ipsis fortiores facit. Quoniam autem — sicut inter ignavos alium, quo turpius alio fugiat, timor exanimat — ita etiam inter strenuos alium, quo fortius alio agat quo ardentius prorumpat, virile pectus inflammat, hoc caritati tuae exhortationis voce curavimus commendare: ut eo magis in acie christianae religionis stare te delectet inter primos, quo eos non dubitas victori Deo proximos atque dignissimos.

Quod autem postulasti, te quasi nostris scriptis iuvari ac praemuniri contra illorum insaniam, qui nefando ore garriunt: auctoritatem sanctae et apostolicae sedis non potuisse regem Henricum, hominem christianae legis contemptorem, ecclesiarum videlicet et imperii destructorem atque hereticorum

auctorem et consentaneum, excommunicare, nec quemquam a sacramento fidelitatis eius absolvere, non adeo necessarium nobis videtur; cum huius rei tam multa ac certissima documenta in sacrarum scripturarum paginis repiantur. Neque enim credimus, eos, qui ad cumulum suae dampnationis veritati impudenter detrahunt et contradicunt, haec ad suae defensionis audaciam tam ignorantia, quam miserae desperationis vecordia, coaptasse. Nec mirum. Mos est enim reproborum, ob suae nequitiae protectionem niti, consimiles sibi defendere; quia pro nichilo habent, mendatii perditionem incurrere.

Nam, ut de multis pauca dicamus, quis ignorat vocem domini ac salvatoris nostri Iesu Christi dicentis in euangelio: „Tu es Petrus, et super hanc petram aedificabo ecclesiam meam, et portae inferi non praevalebunt adversus eam; et tibi dabo claves regni coelorum; et quodcunque ligaveris super terram, erit ligatum et in coelis, et quodcunque solveris super terram, erit solutum et in coelis.“ [27]) Nunquid sunt hic reges excepti? aut non sunt de ovibus, quas filius Dei beato Petro commisit? [28]) Quis, rogo, in hac universali concessione ligandi atque solvendi a potestate Petri se exclusum esse existimat, nisi forte infelix ille, qui, iugum Domini portare [29]) nolens, diaboli se subicit oneri, et in numero ovium Christi esse recusat? Cui tamen hoc ad miseram libertatem minime proficit, quod potestatem Petri, divinitus sibi concessam, a superba cervice excutit; quoniam, quanto eam quisque per elationem ferre abnegat, tanto durius ad damnationem suam in iudicio portat.

Hanc itaque divinae voluntatis institutionem, hoc firmamentum dispensationis ecclesiae, hoc privilegium, beato Petro apostolorum principi coelesti decreto principaliter traditum atque firmatum, sancti patres cum magna veneratione suscipientes atque servantes, sanctam Romanam aecclesiam tam in generalibus conciliis quam etiam in ceteris scriptis et gestis suis universalem matrem apellaverunt. Et sicut eius documenta in confirmatione fidei et eruditione sacrae religionis, ita etiam iudicia susceperunt; in hoc consentientes et quasi uno spiritu et una voce concordantes: omnes maiores res et praecipua negocia nec non omnium ecclesiarum iudicia ad eam quasi ad matrem et caput debere referri; ab ea nusquam appellari, iudicia eius a nemine retractari aut refelli debere vel posse. Unde beatus Gelasius papa Anastasio imperatori scribens.[30]) divina fultus auctoritate, quid et qualiter de principatu sanctae et apostolicae sedis sentire deberet, hoc modo eum instruxit: „Etsi“ inquit „cunctis generaliter sacerdotibus recte divina tractantibus fidelium convenit colla submitti, quanto potius sedis illius praesuli consensus est adhibendus, quem cunctis sacerdotibus et divinitas summa voluit praeminere, et subsequens ecclesiae generalis iugiter pietas celebravit. Ubi prudentia tua evidenter advertit, nunquam quolibet penitus humano consilio aequare se quemquam posse illius privilegio vel confessioni, quem Christi vox praetulit universis, quem ecclesia veneranda confessa semper est et habet devota primatem.“ Item Iulius papa, orientalibus episcopis scribens, de potestate eiusdem sanctae et apostilicae sedis ait: [31]) „Decuerat vos, fratres, adversus sanctam Romanam et apostolicam ecclesiam limate et non yronice loqui; quoniam et ipse dominus noster Iesus Christus, eam decenter allocutus, ait: 'Tu es Petrus, et super hanc petram aedificabo aecclesiam mea, et portae inferi non prevalebunt adversus eam; et tibi dabo claves regni coelorum'.

[27]) Matth. 16, 18, 19.
[28]) Ioh. 21, 17.
[29]) cf. Matth. 11, 30.
[30]) Regesta pont. Rom. n. 387, Mansi VIII 31.
[31]) In epist. Pseudoisidoriana. V. Decretales Pseudo-isidorianae ed. Hinschius p. 464.

Habet enim potestatem singulari privilegio concessam, aperire et claudere ianuas regni coelestis, quibus voluerit.“ Cui ergo aperiendi claudendique coeli data potestas est, de terra iudicare non licet? Absit. Num retinetis, quod ait beatissimus Paulus apostolus: „Nescitis, quia angelos iudicabimus? quanto magis saecularia.“[32]) Beatus quoque Gregorius papa reges a sua dignitate cadere statuit, qui apostolicae sedis decreta violare praesumpserint, scribens ad quendam Senatorem abbatem his verbis:[33]) „Si quis vero regum sacerdotum iudicum atque saecularium personarum hanc constitutionis nostrae paginam agnoscens, contra eam venire temptaverit, potestatis honorisque sui dignitate careat, reumque se divino iudicio existere de perpetrata iniquitate cognoscat; et nisi ea, quae ab illo sunt male ablata, restituerit, vel digna poenitentia illicite acta defleverit, a sacratissimo corpore ac sanguine domini redemptoris nostri Iesu Christi alienus fiat atque in aeterno examine districtae ultioni subiaceat.“

Quodsi beatus Gregorius, doctor utique mitissimus, reges, qui statuta sua super unum xenodochium violarent, non modo deponi sed etiam excommunicari atque in aeterno examini dampnari decrevit, quis nos H(enricum), non solum apostolicorum iudiciorum contemptorem verum etiam ipsius matris ecclesiae, quantum in ipso est, conculcatorem totiusque regni et ecclesiarum improbissimum praedonem et atrocissimum destructorem, deposuisse et excommunicasse reprehendat, nisi forte similis eius? Sicut beato Petro docente cognovimus in epistola[34]) de ordinatione Clementis, in qua sic ait: „Si quis amicus fuerit iis, quibus ipse“ — de eodem Clemente dicens — „non loquitur, unus est et ipse ex illis, qui exterminare Dei ecclesiam volunt; et cum corpore nobiscum esse videatur, mente et animo contra nos est, et est multo nequior hostis hic, quam illi, qui foris sunt et evidenter inimici. Hic enim per amicitiarum speciem, quae inimica sunt, gerit; et ecclesiam dispergit ac vastat.“ Nota ergo, carissime, si eum, qui amicitia vel colloquio iis, quibus papa pro actibus suis aversus est, sociatur, tam graviter iudicat, quanta illum ipsum, cui pro actibus suis aversus est, animadversione dampnat.

Sed ut ad rem redeamus; itane dignitas, a saecularibus — etiam Deum ignorantibus — inventa, non subicietur ei dignitati, quam omnipotentis Dei providentia ad honorem suum invenit mundoque misericorditer tribuit? cuius filius — sicut deus et homo indubitanter creditur — ita summus sacerdos, caput omnium sacerdotum, ad dexteram Patris sedens et pro nobis semper interpellans,[35]) habetur; qui saeculare regnum, unde filii saeculi tument, despexit et ad sacerdotium crucis spontaneus venit. Quis nesciat: reges et duces ab iis habuisse principium, qui, Deum ignorantes, superbia rapinis perfidia homicidiis, postremo universis pene sceleribus, mundi principe diabolo videlicet agitante, super pares, scilicet homines, dominari caeca cupidine et intolerabili praesumptione affectaverunt. Qui videlicet, dum sacerdotes Domini ad vestigia sua inclinare contendunt, cui rectius comparentur quam ei, qui est caput super omnes filios superbiae?[36]) qui ipsum summum pontificem, sacerdotum caput, Altissimi filium, temptans et omnia illi mundi regna promittens, ait: „Haec omnia tibi dabo, si procidens adoraveris me“.[37]) Quis dubitet: sacerdotes Christi regum et principum omniumque fidelium patres et magistros censeri. Nonne miserabilis insaniae esse cognoscitur: si filius patrem, discipulus magistrum sibi

[32]) 1. Cor. 6, 3.
[33]) S. Greg. registri L. XIII ep. 8; Opp. ed. Benedictini T. II 1223.
[34]) Pseudo-isidoriana Clementis, l. I. p. 36.
[35]) Rom. 8, 34.
[36]) Iob. 41, 25.
[37]) Matth. 4, 9.

conetur subiugare, et iniquis obligationibus illum suae potestati subicere, a quo credit non solum in terra sed etiam in coelis se ligari posse et solvi. Haec, sicut beatus Gregorius in epistola ad Mauritium imperatorem directa[38]) commemorat, Constantinus Magnus imperator, omnium regum et principum fere totius orbis dominus, evidenter intelligens, in sancta Nycena synodo post omnes episcopos ultimus residens, nullam iudicii sententiam super eos dare praesumpsit; sed illos etiam deos vocans, non suo debere subesse iudicio, verum se ad illorum pendere arbitrium iudicavit. Supra dicto quoque Anastasio imperatori praelibatus papa Gelasius persuadens, ne ille intimatam suis sensibus veritatem arbitraretur iniuriam, subintulit dicens:[39]) „Duo sunt quippe, imperator auguste, quibus principaliter mundus hic regitur, auctoritas sacrata pontificum et regalis potestas; in quibus tanto gravius pondus est sacerdotum, quanto etiam pro ipsis regibus hominum in divino reddituri sunt examine rationem.“ Et paucis interpositis, inquit: „Nosti itaque inter hec, ex illorum te pendere iudicio, non illos ad tuam velle redigi voluntatem.“

Talibus ergo institutis talibusque fulti auctoritatibus, plerique pontificum, alii reges, alii imperatores excommunicaverunt. Nam, si speciale aliquod de personis principum requiratur exemplum, beatus Innocentius papa Archadium imperatorem, quia consensit, ut sanctus Iohannes Chrisostomus a sede sua pelleretur, excommunicavit.[40]) Alius item Romanus pontifex, Zacharias videlicet, regem Francorum, non tam pro suis iniquitatibus quam pro eo, quod tantae potestati non erat utilis, a regno deposuit; et Pipinum Caroli Magni imperatoris patrem in eius loco substituit; omnesque Francigenas a iuramento fidelitatis, quod illi fecerant, absolvit. Quod etiam ex frequenti auctoritate saepe agit sancta ecclesia, cum milites absolvit a vinculo iuramenti, quod factum est his episcopis, qui apostolica auctoritate a pontificali gradu deponuntur. Et beatus Ambrosius, licet sanctus non tamen universalis ecclesiae episcopus, pro culpa, quae ab aliis sacerdotibus non adeo gravis videbatur, Theodosium Magnum imperatorem excommunicans ab aecclesia exclusit. Qui etiam in suis scriptis ostendit, quod aurum non tam pretiosius sit plumbo, quam regia potestate sit altior dignitas sacerdotalis, hoc modo circa principium sui pastoralis[41]) scribens: „Honor, fratres, et sublimitas episcopalis nullis poterit comparationibus adaequari. Si regnum fulgori compares et principum diademati, longe erit inferius, quam si plumbi metallum ad auri fulgorem compares; quippe cum videas regum colla et principum submitti genibus sacerdotum et, exosculata eorum dextera, orationibus eorum credant se communiri;“ et post pauca: „Haec cuncta, fratres, ideo nos praemisisse debetis cognoscere, ut ostenderemus: nichil esse in hoc saeculo excellentius sacerdotibus, nichil sublimius episcopis reperiri.“

Meminisse etiam debet fraternitas tua: quia maior potestas exorcistae[42]) conceditur, cum spiritualis imperator ad abiciendos demones constituitur,[43]) quam

---

[38]) L. V. ep. 40 al. L. IV ep. 31. Opp. ed. Benedictini II 767.

[39]) in epistola ap. Mansi VIII, 31.

[40]) V. spuriam Innocentii I epistolam ap. Nicephorum Callistum Hist. eccl. L. XIII c. 34, Coustant Epist. pont. Rom. appendix p. 905.

[41]) sive „De dignitate sacerdotali“ libri, S. Ambrosio suppositi. V. S. Ambrosii Opp. ed Benedictini T. II appendix p. 359.

[42]) exorcistae ordo est tertius ex quatuor minoribus ordinibus ecclesiasticis (sc. ostiarii, lectoris, exorcistae, acolythi).

[43]) pontifex enim exorcistas ordinans: „Deum patrem“ inquit „deprecemur, ut hos famulos suos benedicere dignetur in officium exorcistarum, ut sint spirituales imperatores ad abiciendos daemones.“ V. Pontificale Romanum, de ordinatione exorcistarum.

alicui laicorum causa saecularis dominationis tribui possit. Omnibus nempe regibus et principibus terrae, qui religiose non vivunt et in actibus suis Deum ut oportet non metuunt, demones heu proh dolor dominantur et misera eos servitute confundunt. Tales enim, non divino ducti amore sicut religiosi sacerdotes ad honorem Dei et utilitatem animarum, praeesse cupiunt; sed ut intolerabilem superbiam suam ostentent animique libidinem expleant, ceteris dominari affectant. De quibus beatus Augustinus in libro primo de doctrina christiana[44]) dicit: „Cum vero etiam eis, qui sibi naturaliter pares sunt. hoc est hominibus, quilibet dominari affectat, intolerabilis omnio superbia est." Porro exorcistae, ut diximus, super demones a Deo imperium habent;[45]) quanto igitur magis super eos, qui demonibus subiecti et membra sunt demonum. Si ergo his tantum praeminent exorcistae, quanto amplius sacerdotes.

Praeterea omnis rex christianus ad exitum veniens, ut inferni carcerem evadat, ut de tenebris in lucem tendat, ut de peccatorum vinculis in Dei iudicio absolutus appareat, sacerdotis opem supplex ac miserandus requirit. Quis autem non modo sacerdotum verum etiam laicorum, in extremis positus, pro suae animae salute terreni regis imploravit auxilium? Quis vero regum vel imperatorum aliquem christianum ex imposito sibi officio valet sacro habtismate ex diaboli potestate eripere et inter filios Dei connumerare sanctoque chrismate praemunire? Et quod maximum est in christiana religione. quis eorum valet proprio ore corpus et sanguinem Domini conficere? Vel cui eorum data est potestas ligandi solvendique in coelo et in terra? Ex quibus aperte colligitur, quanta potestate praecellat dignitas sacerdotum. Aut quis eorum potest aliquem clericum in sancta aecclesia ordinare? quanto minus pro aliqua culpa eum deponere. Namque in aecclesiasticis ordinibus maioris est potestatis, deponere quam ordinare. Episcopi enim possunt alios episcopos ordinare, sed nullo modo sine auctoritate apostolicae sedis deponere. Quis igitur, vel tenuiter sciolus, sacerdotes dubitet regibus anteferri? Quodsi reges pro peccatis suis a sacerdotibus sunt iudicandi, a quo rectius quam a Romano pontifice iudicari debent.

Ad summam, quoslibet bonos christianos multo convenientius, quam malos principes, reges intelligi decet. Isti enim, gloriam Dei querendo, se ipsos strenue regunt; at illi, non quae Dei sunt sed sua quaerentes,[46]) sibimet hostes, alios tyrannice opprimunt. Hi veri regis Christi, illi vero diaboli corpus sunt.[47]) Isti ad hoc sibi imperant, ut cum summo imperatore aeternaliter regnent; illorum vero id potestas agit, ut cum tenebrarum principe, qui rex est super omnes filios superbie,[48]) aeterna dampnatione dispereant.

Nec valde sane mirandum est, quod mali pontifices iniquo regi — quem, adeptis male per eum honoribus, diligunt metuuntque — consentiunt; qui, symoniace quoslibet ordinando, Deum pro vili etiam pretio vendunt. Nam, sicut electi insolubiliter suo capiti uniuntur, ita et reprobi, maxime contra bonos, ei, qui malitiae caput est, pertinaciter foederantur. Contra quos profecto non tam disserendum quam pro eis est lacrimosis planctibus ingemendum: ut omnipotens Deus illos a laqueis sathanae, quibus captivi tenentur, eripiat et, vel post pericula, ad agnitionem veritatis tandem aliquando perducat.

---

[44]) Lib. I c. 23. Opp. S. Augustini ed. Caillau IV 435.

[45]) pontificis exorcistas ordinantis haec etiam verba sunt: „Domine — benedicere dignare hos famulos tuos — ut imperium habeant spiritus immundos coercendi." V. Pontificale Romanum l. I.

[46]) cf. Philipp. 2, 21.

[47]) cf. 1. Corinth. 12, 27.

[48]) Iob. 41, 25.

Haec de regibus et imperatoribus, qui, saeculari gloria nimium tumidi, non Deo sed sibi regnant. Sed quia nostri est officii, unicuique secundum ordinem vel dignitatem, qua videtur vigere, exortationem distribuere, imperatoribus et regibus ceterisque principibus, ut elationes maris[49]) et superbia fluctus comprimere valeant, arma humilitatis Deo auctore providere curamus. Scimus enim: quia mundana gloria et saecularis cura eos permaxime, qui praesunt, ad elationem trahere solet; qua semper, neglecta humilitate, propriam querendo gloriam, fratribus cupiant praeminere. Proinde videtur utile maxime imperatoribus et regibus: ut, cum mens illorum se ad alta erigere et pro singulari vult gloria oblectare, inveniat, quibus se modis humiliet, atque unde gaudebat, sentiat plus timendum. Perspiciat ergo diligenter: quam periculosa quamve timenda sit imperatoria vel regia dignitas; in qua paucissimi salvantur, et illi, qui Deo miserante ad salutem veniunt. non aeque ut multi pauperum iudicio sancti Spiritus in sancta ecclesia clarificantur. A mundi enim principio usque ad haec nostra tempora in tota autentica scriptura non invenimus septem imperatores vel reges, quorum vita adeo fuerit religione praecipua et virtute signorum decorata, sicut innumerabilis multitudinis saeculi contemptorum; licet plures eorum credamus apud omnipotentem Deum misericordiae salutem invenisse. Namque, ut de apostolis et martyribus taceamus, quis imperatorum vel regum aeque ut beatus Martinus, Antonius et Benedictus miraculis claruit? Quis enim imperator aut rex mortuos suscitavit, leprosos mundavit, cecos illuminavit? Ecce Constantinum piae memoriae imperatorem, Theodosium et Honorium, Carolum et Lodoicum, iustitiae amatores, christianae religionis propagatores, ecclesiarum defensores, sancta quidem ecclesia laudat et veneratur; non tamen eos fulsisse tanta miraculorum gloria indicat. Praeterea ad qout nomina regum vel imperatorum basilicas seu altaria dedicari, vel ad eorum honorem sancta ecclesia missas statuit celebrari? Timeant reges aliique principes: ne, quanto se ceteris hominibus in hac vita praeferri gaudent, tanto amplius aeternis incendiis subiciantur. Unde scriptum est: „Potentes potenter tormenta patientur".[50]) De tot enim hominibus Deo reddituri sunt rationem, quot suae dominationi subditos habuerunt. Quodsi alicui religioso privato non parvus labor est, unam suam animam custodire, quantus labor imminet principibus super multis milibus animarum. Praeterea, si iudicium sanctae ecclesiae valde constringit peccatorem pro unius hominis interfectione, quod erit de iis, qui multa milia morti tradunt pro huius mundi honore? Qui, licet ore aliquando dicant: „Mea culpa" pro multorum occisione, tamen corde gaudent in sui quasi honoris extensione; noluntque non fecisse, quod egerunt; neque dolent, qoud fratres suos in Tartarum compulerunt. Cumque ex toto corde eos non penitet neque volunt humano sanguine adquisita vel detenta omittere, illorum penitentia apud Deum sine digno penetentiae fructu manet. Unde profecto valde est timendum; atque ad memoriam eorum crebro revocandum: quod, sicut praefati sumus, a mundi principio paucissimi per diversa terrarum regna reges sancti ex innumerabili eorum multitudine reperiuntur; cum in una tantum pontificum seriatim succedentium sede, videlicet Romana, a tempore beati Petri apostoli ferme centum inter sanctissimos computentur. Cur autem hoc, nisi quia reges terrae et principes, vana gloria illecti, sicut praelibatum est, quae sua sunt spiritualibus rebus praeferunt; religiosi autem pontifices, vanam gloriam despienentes, quae Dei sunt carnalibus rebus praeponunt. Illi in se delinquentes facile puniunt, in Deum peccantes aequo animo ferunt; isti in se peccantibus cito ignoscunt, Deum offendentibus non leviter parcunt. Illi, terrenis actibus

[49]) Ps. 92, 4.
[50]) Sap. 6, 7.

nimium dediti, spiritualia parvi pendunt; isti, coelestia sedulo meditantes, quae sunt terrena, contemnunt.

Admonendi ergo sunt omnes christiani, qui cum Christo regnare cupiunt: ne ambitione saecularis potestatis regnare affectent; sed potius prae oculis habeant, quod beatus Gregorius papa sanctissimus in libro pastorali[51]) admonet, dicens: „Inter haec itaque quid sequendum est, quid tenendum, nisi ut virtutibus pollens coactus ad regimen veniat, virtutibus vacuus nec coactus accedat.“ Quodsi ad apostolicam sedem, in qua rite ordinati meritis beati Petri apostoli meliores efficiuntur, qui Deum timent coacti cum magno timore veniunt; ad regni solium cum quanto timore ac tremore accedendum est: in quo etiam boni et humiles — sicut in Saul et David cognoscitur — deteriores fiunt. Nam quod de apostolica sede praelibavimus, in decretis beati Symachi papae[52]) — licet experimento sciamus — sic continetur: „Ille“ scilicet beatus (P)etrus „perennem meritorum dotem cum haereditate innocentiae misit ad posteros;“ et post pauca: „Quis enim sanctum esse dubitet, quem apex tantae dignitatis attollit; in quo, si desint bona adquisita per meritum, sufficiunt, quae a loci decessore praestantur. Aut enim claros ad haec fastigia erigit, aut eos qui eriguntur illustrat.“

Quapropter, quos sancta ecclesia sua sponte ad regimen vel imperium deliberato consilio advocat, non transitoria gloria, sed pro multorum salute, humiliter oboediant; et semper caveant, quod beatus Gregorius in eodem libro pastorali[53]) testatur: „Apostatae quippe angelo similis efficitur, dum homo hominibus esse similis dedignatur. Sic Saul post humilitatis meritum in tumorem superbiae culmine potestatis excrevit. Per humilitatem quippe praelatus est, per suporbiam reprobatus, Domino attestante, qui ait: ‚Nonne cum esses parvulus in oculis tuis, caput te constitui in tribubus Israel?‘[54]) et paulo inferius: „Miro autem modo cum apud se parvulus, apud Dominum magnus, cum vero apud se magnus apparuit, apud Dominum parvulus fuit.“ Vigilanter quoque retineant, quod Dominus in euangelio dicit: „Ego gloriam meam non quaero“,[55]) et: Qui vult inter vos esse primus, sit omnium servus“.[56]) Honorem Dei semper suo praeponant; iustitiam, unicuique suum servando ius, amplectantur atque custodiant; non eant in consilio impiorum,[57]) sed religiosis semper adquiescendo corde adhaereant. Sanctam ecclesiam non quaerant sicut ancillam sibi subicere vel subiugare; sed permaxime oculos illius, videlicet Domini sacerdotes, magistros et patres recognoscendo, decenter studeant honorare. Nam, si carnales patres et matres honorare iubemur, quanto magis spirituales? Et si ille, qui carnali patri vel matri maledixerit, morte mulctandus est, quid ille, qui maledicit spirituali patri vel matri, meretur? Non, carnali amore illecti, studeant filium suum gregi, pro quo Christus sanguinem suum fudit, praeponere. si meliorem illo et utiliorem possunt invenire; ne, plus Deo diligendo filium, maximum sanctae ecclesiae inferant detrimentum. Patenter enim Deum et proximum, sicut christianum oportet, non amare convincitur, qui tantae utilitati tamque necessariae sanctae matri ecclesiae, prout melius potest, negligit providere. Hac namque virtute id est caritate neglecta, quicquid boni aliquis

---

[51]) in Regulae past. P. I c. 9. S. Greg. opp. ed. Bened. II 10.

[52]) in Ennodii lebello pro synodo IV, a Pseudoisidoriana Symmachi synodo V approbata. V. Decret. Pseudoisid. ed. Hinschius p. 666.

[53]) in Regulae pastoralis parte II c. 6, 1. 1. p. 21.

[54]) 1 Reg. 15, 17.

[55]) Ioh. 8. 50.

[56]) Marc. 10, 44.

[57]) Ps. 1, 1.

fecerit, omni salutis fructu carebit. Haec itaque humiliter agendo et amorem Dei et proximi sicut oportet servando, praesumant de illius misericordia, qui dixit: „Discite a me, quia mitis sum et humilis corde“. [58]) Quem si humiliter imitati fuerint, de regno servili et transituro ad regnum vere libertatis et aeternitatis transibunt.

Data Idibus Martii (1081.)

Gewerkschaft, Gesellschaft, Juristische Person.

Von

Oberlandesgerichtsrat **Dr. Silberschmidt.**

Privatdozent an der Universität München.

Die im Jahre 1916 erschienene erste Hälfte des „Bergrechts Preussens und des weiteren Deutschlands“ von Professor Dr. Rud. Müller-Erzbach in Königsberg bringt als Abschluss bei der Betrachtung des Bergbautreibenden als Unternehmers, S. 219—302 eine Darstellung der Unternehmerverbände der Gewerkschaft und der Pfännerschaft.

Müller-Erzbach schickt unter a) eine geschichtliche Entwicklung, Seite 223—232, der unter „b) Gewerkschaft neuen Rechts“ folgenden Darstellung des geltenden Rechtes voraus. Wenn er so vermeidet, die Gewerkschaft selbst in eine solche älteren und neueren Rechts zu teilen, so sieht er auch bei der geschichtlichen Darstellung davon ab, Antwort auf die Frage zu geben: War die Gewerkschaft damals und von wann ab juristische Person oder noch Gesellschaft?, sondern er nimmt eine langsame und allmähliche Entwicklung von der Gesellschaft zur juristischen Person an. „Nur langsam hat sich die Gewerkschaft aus einer losen Arbeitsgemeinschaft zu einem geschlossenen Verbande umbilden können.“ (S. 224/5.) Ob sie jemals Gesamtheitsverband war, lässt er „bei der Weite dieses Begriffs“ unentschieden; jedenfalls sei Verfügungsbeschränkung des einzelnen Teilhabers über seinen Teil nicht nachweisbar.

Nur schwer habe sich der Gedanke einer selbständigen Schuldnerschaft des Verbandes durchsetzen können (S. 225). Ebenso habe die Vorstellung, dass der Verband der Gewerkschaft der Inhaber aller gewerkschaftlichen Rechte sei, nur langsam Boden gewinnen können (S. 225). Die Gewerken selbst

[58]) Matth. 11, 29.

seien zunächst mit dem Bergwerksfeld beliehen worden und dem entspreche die Annahme, dass die Anteile der Gewerken als unmittelbare Anteile an dem unbeweglichen Bergwerkseigentum selbst unbeweglich sein müssten.

Beschliessendes Organ sei allerdings die Versammlung der Gewerken gewesen, die schon frühzeitig nach dem Mehrheitsprinzip entschieden habe. „Darin neigt die Gewerkschaft wieder der korporativen Verfassung zu. Doch bleibt sie wie andere deutschrechtliche Gemeinschaften ein Zwischengebilde. Eigene Rechtspersönlichkeit erlangt sie erst als Gewerkschaft neuer Verfassung durch die heutige Gesetzgebung“ (S. 226).

Ist diese Auffassung berechtigt?

I. Allerdings befindet sich Müller-Erzbach in Uebereinstimmung mit der herrschenden juristischen Auffasssung, die vor allem durch das hohe Ansehen Stobbe's gestützt wird. Dieser hat mit Entschiedenheit die „ältere Gewerkschaft, bei welcher die Genossen Miteigentümer sind, aber ihr Verhältnis zueinander in korporationsähnlicher Weise geregelt haben“, von der neueren Gewerkschaft geschieden, „welche eine juristische Person ist“ (Handbuch I ^{2}, 479). Stobbe lehrt, dass das Bergwerk dabei den mehreren Gewerken zusammen gehört, dass jeder derselben Miteigentümer für eine ideelle Quote ist (S. 480), dass die Quotenteile von den älteren Gesetzen durchgängig als Immobilien bezeichnet und ähnlichen Normen wie Grundstücke unterworfen werden, dass die Eintragung im Berggegenbuch der im Grundbuche entspricht und dass das Eigentum durch Zufertigung im Berggegenbuch übertragen wird, so dass nur der, welcher dort als Eigentümer eingetragen ist, als solcher erscheint (S. 481).

Freilich weiss auch Stobbe, dass die Gewerken nach aussen als Einheit erscheinen, dass diese Einheit nicht durch den Willen Einzelner aufgehoben werden darf, dass deshalb die gewöhnlichen Grundsätze des Miteigentums und der Gesellschaft in mannigfaltiger Weise abgeändert werden, dass keiner der Miteigentümer Teilung fordern darf, dass bei Handlungen und Verfügungen über das Bergwerk „nicht alle Gewerken übereinzustimmen und tätig zu sein brauchen“, dass sie dem Staate gegenüber durch einen Lehensträger und für den Betrieb des Werkes durch einen Schichtmeister vertreten werden (S. 483), dass zu Beschlüssen über das Bergwerk im ganzen der Wille der Mehrheit der zu einer Versammlung vereinigten Gewerken genügt und dass durch diese Verfassung die Gewerkschaft sich den Korporationen annähert.

So sieht auch Stobbe ein, dass die Gewerkschaft, wenn sie auf Gesellschaft und Miteigentum beruhen soll, nicht die gewöhnliche Gesellschaft und nicht das gewöhnliche Miteigentum zur Voraussetzung hat; aber doch schliesst er, „darf die Gewerkschaft nicht, wie es von Weiske, Beseler, von der Bercken, Gierke, Roth und ähnlich von Bluntschli geschehen war, für eine juristische Person erklärt werden.“ Und nun folgen in zwei Satzgebilden die Hauptgründe für die Stobbe'sche Ansicht:

1. „Es gibt kein besonderes Bergwerksvermögen, welches von dem der einzelnen Gewerken verschieden wäre, sondern es setzt sich dasselbe aus Teilberechtigungen und Teilverpflichtungen der Gewerken zusammen; es gibt keine Gewerkschaft, welche eigene Rechtsverhältnisse besässe, sondern es handelt sich überall nur um Rechtsverhältnisse der einzelnen Gewerken.“

2. „Weder der Umstand, dass die einzelnen Gewerken durch Verzicht auf ihren Anteil von den gemeinschaftlichen Verpflichtungen frei werden, noch die Abänderungen der gewöhnlichen Grundsätze über Miteigentum und Gesellschaft berechtigen zur Annahme, dass die Gewerkschaft eine selbständige Persönlichkeit besässe.“

Die neuere, nach dem Tode Stobbe's erschienene Auflage hat die hier fraglichen Stellen wörtlich übernommen.

Auf Grund wesentlich geschichtlicher Nachforschungen war ich zur Ueberzeugung gelangt, dass „die ältere Gewerkschaft der neueren und den Grundsätzen der heutigen Aktiengesellschaft noch näher steht, als man gemeinhin annimmt“ (vgl. Silberschmidt, die Entwicklung der Gewerkschaft in ZHR. 71, 193f; derselbe, Die Regelung des pfälzischen Bergrechts 1913, insbesondere S. 21, 24, 38, 44f, 87f, 94f; derselbe, Beteiligung und Teilhaberschaft, 1915, S. 76—85, 136, 176). Wenn nun Müller-Erzbach S. 226 A. 5 in der meines Erachtens allerdings ausschlaggebenden Frage der Beweglichkeit oder Unbeweglichkeit des einzelnen Anteils mich allein für die erstere Ansicht anführt, so mag eine Nachprüfung der Frage und vor allem einmal des Stobbe'schen Standpunkts hier gestattet sein.

II. Zunächst besteht Uebereinstimmung, in der auch Stobbe einbegriffen ist, dahin, dass die Gewerkschaften des neueren Rechts vom K. Sächsischen Gesetz den Regalbergbau betreffend vom 22. Mai 1851 ab, Juristische Personen sind (vgl. Müller-Erzbach S. 233f, 237f). Nachdem schon das angeführte Sächsische Gesetz in seinem § 24 erklärt hatte:

Die Gewerkschaft ist dritten gegenüber als berechtigtes und verpflichtetes Rechtssubjekt anzusehen,

ist das Allgemeine Berggesetz für die Preussischen Staaten von 1865 Muster und Vorbild für die spätere Regelung der Gewerkschaft in Deutschland geworden. Das Allgemeine Berggesetz spricht in § 96 aus, dass die Gewerkschaft unter ihrem Namen Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigentum und andere dingliche Rechte an Bergwerken und Grundstücken erwerben sowie vor Gericht klagen und verklagt werden kann. Nach § 97 wird das Bergwerk auf den Namen der Gewerkschaft in das Hypothekenbuch eingetragen, nach § 98 kann es nur von der Gewerkschaft und nur als Ganzes mit dinglichen Lasten beschwert werden, während für die Verbindlichkeiten der Gewerkschaft nach § 99 nur ihr Vermögen haftet. Durch das Ausscheiden einzelner Mitglieder wird nach § 100 die Gewerkschaft nicht aufgelöst, auch können einzelne Gewerken nicht auf Teilung klagen. Endlich wird nach § 125 die Gewerkschaft durch die in ihrem Namen von dem Repräsentanten oder Grubenvorstand geschlossenen Rechtsgeschäfte berechtigt und verpflichtet. Der § 101 Abs. 3 spricht aber ausdrücklich aus, dass die Kuxe zum beweglichen Vermögen gehören.

Es kann kein Zweifel bestehen, dass nach dieser, in der Hauptsache von den übrigen deutschen Staaten, soweit sie das Gewerkschaftsrecht regeln, angenommenen Einrichtung des Gewerkschaftswesens die Gewerkschaft eine besondere Rechtspersönlichkeit bildet, die durchaus verschieden ist von den Personen der Gewerken. Die Frage, die zu lösen ist, geht aber dahin, ob die früheren Regelungen der Gewerkschaft nicht auf derselben Grundlage beruhten, ob insbesondere die von Stobbe hervorgehobenen Unterschiede gegenüber der neueren Gewerkschaft bestanden, ob demnach die ältere Gewerkschaft wirklich als Gesellschaft zu erachten ist und worin denn die Unterschiede zwischen Gesellschaft und Juristischer Person bestehen.

III. Auch darüber besteht Uebereinstimmung, insbesondere auch mit Stobbe, dass, wie im Bergwesen überhaupt, so insbesondere in der Regelung der Gewerkschaft eine grosse Uebereinstimmung in den Bergordnungen und sonstigen bergrechtlichen Urkunden vom Ende des 12. bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts herrscht. Auch Müller-Erzbach, der eine allmähliche Entwicklung der Gewerkschaft annimmt, geht doch davon aus (S. 223), dass schon die ältesten Bergrechtsaufzeichnungen „einen reichgegliederten, von zahlreichen, in einem Gesellschaftsverhältnis stehenden Gewerken unterhaltenen Betrieb erkennen lassen“ und stellt die Entwicklung vor der Gewerkschaft neueren Rechts wie Stobbe als ein Ganzes dar.

Stobbe selbst erachtet die Regelung im ALR. als kennzeichnend für die Gewerkschaft älteren Rechts. Demgegenüber ist nachzuweisen, dass sowohl die Regelung im ALR. wie die frühere auf denselben Grundsätzen beruht wie die im Allgemeinen Berggesetze.

Im ALR. wird zunächst (§ 130 II, 16) die Gesellschaft der Eigenlöhner, die aus nicht mehr als 8 Personen bestehen darf, von denen wenigstens 4 die Arbeit mit eigener Hand verrichten müssen, der Gewerkschaft gegenübergestellt; die Gesellschaft wird als Gewerkschaft behandelt, wenn die gesetzlichen Bedingungen für die Gesellschaft nicht erfüllt werden. Die Gewerkschaft ihrerseits beruht auf den Grundsätzen des Gesamteigentums, d. h. des Eigentums der Gesamtheit (vgl. § 1 ALR. I, 17, auf den § 268 II, 16 verweist, dazu § 131, 264, 265, 266 II, 16). Stobbe nennt das Verhältnis ein modifiziertes Miteigentum und erkennt an, dass eine korporationsartige Verfassung vorliege. Von der Bercken (Beiträge zur Kenntnis des Preuss. Bergrechts in der Z. f. BergR. 1, 87 f) sagt mit viel mehr Recht, dass das Eigentum nur der Verbindung aller zustehe und dass damit auch die durch die Vereinigung in Form des Gesamteigentums gebildete Person juristische Person sei. Der Lehensträger als Vertreter der Gewerkschaft muss erklären, dass er die namentlich bezeichneten Personen in das Gesamteigentum aufnimmt. Den Interessen des Bergbaues entspricht es, wie Stobbe wohl weiss, dass „die Gewerken nach aussen hin als eine Einheit erscheinen", nein, dass sie eine Einheit wirklich sind und dass „diese Einheit nicht durch den Willen Einzelner aufgehoben werden darf." Stobbe erkennt an, dass dadurch die gewöhnlichen Grundsätze über Miteigentum und Sozietät in mannigfaltiger Weise abgeändert werden. Kann man dann aber noch von Gesellschaft sprechen? Gesellschaftsgrundsatz ist, dass jeder Miteigentümer auf Teilung klagen kann, hier darf, wie Stobbe anerkennt, keiner der Miteigentümer Teilung fordern. Nach Gesellschaftsgrundsätzen kann ein Wechsel der Mitglieder nur mit Einwilligung der Gesellschafter stattfinden; hier kann dies, wie Stobbe zugibt, auch ohne Einwilligung durch Abtretung des Kuxes erfolgen. Will man entgegenhalten, dass hier die Gesamthand zur Gesellschaft hinzutrete und den Wechsel der Mitglieder auch ohne Einwilligung (Gierke, Deutsches PrivatR. 1, 691) sowie den Wegfall der Teilungsklage (ebenda 1, 693) bewirke, so bedarf doch auch dort die Verfügung über die Vermögenssubstanz als solche der Mitwirkung aller Gemeinder (ebenda 1, 685), während „bei Handlungen und Dis-

positionen über das Bergwerk nicht alle Gewerken übereinzustimmen und tätig zu sein brauchen". Dabei ist die Gesamthand sowohl bei der Gesellschaft wie bei der juristischen Person möglich, bei letzterer von selbst gegeben, bei ersterer erst nachzuweisen. Wenn die Gewerkschaft dem Staate gegenüber nicht durch die Gewerken, sondern durch den Lehensträger (§§ 265, 269 II, 16) und im Betriebe wieder nicht durch die Gewerken, sondern durch den Schichtmeister (§ 310 II, 16) vertreten wird, aus dem sich in der Gewerkschaft neueren Rechts der Grubenrepräsentant entwickelt hat, so mag auch das bei der Gesamthandsgesellschaft vorkommen (Gierke 1, 686), für die Körperschaft ist es aber bezeichnend, da sie stets solcher Organe bedarf (Gierke, 1, 524 f). Nach Gesellschaftsrecht würde zu Beschlüssen nach innen Willenseinigung aller Gemeiner regelmässig erforderlich sein, während zu Beschlüssen über das Bergwerk im ganzen Stimmenmehrheit genügt, was an sich ausnahmsweise auch bei gesamthänderischen Gesellschaften vorkommen mag (Gierke 1, 688).

So kommt auch Stobbe zum Schlusse, dass sich die Gewerkschaft den Korporationen annähere. Auch nach ihm ist also die insbesondere durch das ALR. dargestellte Gewerkschaft ein Mittelding zwischen eigentlicher Gesellschaft und eigentlicher Körperschaft, und es bleibt, auch wenn man sich ganz auf Stobbes Standpunkt stellt, nach dem von ihm selbst Vorgetragenen fraglich, ob die Grundsätze der Gesellschaft oder der Körperschaft überwiegen, während tatsächlich mehr für letztere sprechen würde.

Hier greift nun Stobbe durch die beiden unter I wiedergegebenen Sätze ein, um das Uebergewicht für die Gesellschaft herzustellen.

Der erste Satz, dass es kein besonderes, vom Vermögen der Gewerken verschiedenes Bergwerksvermögen, nur Teilberechtigungen und Teilverpflichtungen der Gewerken, keine Gewerkschaft mit eigenen Rechtsverhältnissen, sondern nur solche der Gewerken gäbe, würde, wenn er wahr wäre, auch gegen die Unterstellung der Gewerkschaft unter die gesamthänderische Gesellschaft sprechen und nur ein Miteigentumsverhältnis am Gewerkschaftsgrundbesitz übrig lassen. Denn in jeder gesamthänderischen Gesellschaft ist erforderlich, dass der Gemeinschaft der Gesellschafter das Recht auf diejenigen geldwerten Leistungen zusteht, zu denen sich die Gesellschafter zur Förderung des ins Auge gefassten gemeinsamen Unternehmens verpflichtet haben (vgl. näher Silberschmidt, Beteiligung und Teilhaberschaft

S. 111 sowie Das gesellschaftsähnliche Rechtsverhältnis in ZHR. 79, 465 f). Die allen Gewerken zusammen zustehende Berechtigung auf die Einzahlungen aus den Kuxen bzw. auf die hieraus entstandenen Werte und auf die Zubussen stellt aber stets ein besonderes, vom Vermögen der Gewerken verschiedenes Bergwerksvermögen dar. (Das Bergwerk ist „den Gewerken namentlich ... gefreit", Ammergauer Bergfreiheiten von 1519, Lori, Sammlung des bayrischen Bergrechts S. 161.) Als gesamthänderische Rechtsgemeinschaft schafft auch nach Engländer (Die regelmässige Rechtsgemeinschaft 1, 191 und A. 361) die Gewerkschaft regelmässig mit der Gemeinschaftlichkeit des Vermögens gemeinschaftliche Rechte zwischen den Teilhabern. Tatsächlich ist auch, dem Begriffe der Gewerkschaft entsprechend, bei ihr stets ein Gewerkschaftsvermögen vorhanden, und v. d. Bercken verweist mit Recht auf § 292 ALR. II, 16, wonach für Grubenschulden das Gewerkschaftseigentum haftet, das auch in §§ 132 ff, 264., 289, 291 usw. als vorhanden vorausgesetzt wird; dieses der Gesamtheit zustehende Eigentum ist das Gesamteigentum, über dessen Begriff allerdings gestritten wird. Schon hieraus ergibt sich die Unrichtigkeit des Satzes, dass es nicht Rechtsverhältnisse der Gewerkschaft, sondern nur der Gewerken gebe. Beliehen wird mit dem Bergwerkseigentum der Lehensträger ohne jede Rücksicht auf das Vorhandensein von Gewerken (§ 265). Die Beleihung geschieht nach § 188 unter der Auflage, das überkommene Bergwerkseigentum auch wirklich zu benutzen. Der Lehensträger ist Repräsentant der Gewerkschaft in allen Angelegenheiten, welche die Beleihung und Bewahrung des Eigentums betreffen (§ 269), hier handelt es sich ausschliesslich um Rechtsverhältnisse der Gewerkschaft, nicht der Gewerken. Darauf weist auch die Möglichkeit der Konsolidation hin als der Vereinigung mehrerer Einheiten, mehrerer Gewerkschaften.

Wenn Stobbe sagt, das Bergwerksvermögen setze sich aus Teilberechtigungen und Teilverpflichtungen der Gewerken zusammen, so habe ich — und hier ergibt sich für die Zeit vor dem ALR. dasselbe wie für dieses — in dem Aufsatze über die Entwickelung der Gewerkschaft in ZHR. 71, 193 die Bedeutung dieser Teilberechtigungen und Teilverpflichtungen im einzelnen dargelegt; insbesondere aber auch festgestellt, dass es sich bei der Gewerkschaft von Anfang an um ein selbständiges, von dem Vermögen der Beteiligten völlig geschiedenes, in Anteile zerlegtes Gemeinschaftsunternehmen mit genossenschaftlicher Einrichtung gehandelt hat, wobei allerdings die Anteilsrechte aus früheren räumlichen Anteilen hervorgingen (vgl. hierzu Müller-

Erzbach S. 224 und A. 5). Gerade das Vorhandensein der partiarii des Bergwerks weist begrifflich auf letzteres hin als das selbständige Gemeinschaftsunternehmen (vgl. ZHR. 71, 196 f), ebenso die Freigabe des Bergwerks durch den Fürsten gegen Anteil am Ertrage (S. 197), die Einräumung des Regals unter gleicher Bedingung (S. 199). Der Vertreter des Bergbaubetriebs ist dabei der Unternehmer, der Grundeigentümer oder der Regalherr der partiarisch Berechtigte. Zu seinem Schutze entsteht das gewerkschaftliche Retardat, der Rückfall der Verleihung bei Verletzung der Betriebspflicht, an die reliqui socii, in letzter Linie an den Verleiher (S. 211 und 201 und Müller-Erzbach S. 225 mit Anm. 1). In der späteren Zeit steht immer zwischen Verleiher und Einzelgewerken die Gewerkschaft selbst, der die Betriebspflicht obliegt, an die der Teil verfällt und der ein Vorkaufsrecht auf die Teile zusteht, Rechte, die sich auch später noch manchmal der Fürst ebenfalls vorbehält (vgl. Silberschmidt, Regelung des pfälzischen Bergwesens S. 29, 38, 43, 52, 87 und öft.) oder auf die er ausdrücklich verzichtet (ebenda S. 20, 21).

Häufig trifft man das Verbot an die Gewerken, ihre Teile an andere als an die Genossen zu verkaufen (ebenda 26, 28 usw.) oder das Gebot, die Teile zunächst dem Bergmeister „für die Gemeine“ anzubieten (ebenda S. 29).

Die Verleihung erfolgt an die Gewerkschaft regelmässig zusammen (vgl. ebenda S. 38 gegen Müller-Erzbach S. 225 und A. 3) und nur ganz ausnahmsweise (ebenda S. 40) an die Einzelgewerken besonders. Auch wenn ein Einzelner, als Hauptherr, genannt wird, erfolgt die Beleihung an ihn mit „Gemeindern und Frondern“, wie ja die Gemeinschaft ursprünglich sehr weit war (Zycha, Recht des ältesten Bergbaus S. 97). Die „gemeine Fronde“ soll Nutz und Niess an den Bergrechten haben (Silberschmidt, Pfälzisches Bergrecht S. 41). Die Gemeinde der Fronder hatte manchmal das Recht, sich selbst den Bergmeister, der zugleich Bergrichter war, zu wählen (ebenda S. 88), an sie wird Zimmerholz usw. abgegeben, sie zahlt die Fron (ebenda S. 88). Das Bergwerk zerfiel in eine gleichbleibende Zahl von Stämmen (ebenda S. 54 und oft).

Trägerin der Rechte und der Pflichten ist die Gewerkschaft als eigenes Rechtssubjekt (vgl. Opet, Die Gewerkschaft nach den deutschen Bergrechtsquellen des MAlt. in Z. f. BergR. 34, 333, 369, Zycha, Böhmisches BergR. 1, 236 f). Der einzelne Gewerke ist so wenig Miteigentümer, dass er nicht über den

kleinsten Teil des beweglichen oder unbeweglichen Gewerkschaftsvermögens verfügen kann.

Mit Recht erklärt deshalb Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts S. 287 f, dass die Gewerkschaft als engerer Verband der Arbeiter innerhalb der Berggemeinde die Bergteile besessen hat, und dass von Anfang an die Organisation der Gewerkenversammlung die Ausgestaltung zur Körperschaft ermöglichte. „Die Gewerkschaft des alten Rechts war eine der Aktiengesellschaft bereits nahe verwandte Vereinigungsform, der der richtigen Ansicht nach bereits Korporationseigenschaft zukam.“ Ebenso erachtet Heusler (Institutionen 1, 303 f) die Gewerkschaft von Anfang an als juristische Person, wofür vor allem der Inhalt des Anteilrechts entscheidend ins Gewicht falle, wie auch Hübner betont, dass die Kuxe keine unmittelbare Herrschaft über die Sache gewährten. So ist der erste Satz Stobbe's nicht geeignet, das gefundene Ergebnis zu verändern.

Aber auch der zweite Satz nicht, der zum Teil die Behauptung des ersten wiederholt und in der Hauptsache die Bedeutung des Anteils für die Gewerkschaft hervorhebt. Hier wäre die entscheidende Frage die, ob, abweichend von der Regelung im neuen Rechte, wo die Gewerken nur das Recht auf einen verhältnismässigen Anteil am Gewinn und bei Veräusserung des Bergwerks am Erlös haben, im ALR. und dem früheren Rechte der Anteil ein Miteigentum am Bergwerk als am unbeweglichen Vermögen darstellte. Die Frage ist aber gleichfalls zu verneinen. Richtig ist, dass nach § 253 ALR. II, 16 jedes verliehene Bergwerkseigentum „und also auch Bergteile oder Kuxe“ zum unbeweglichen Vermögen gerechnet werden, dass nach § 256 alle Besitzveränderungen beim Bergamte verlautbart, im Berggegenbuch ab- und zugeschrieben werden müssen, dass beim Ab- und Zuschreiben nach § 257 in der Regel alles dasjenige beobachtet wird, was bei Eintragung des Besitztitels verordnet ist, dass aber für die Uebertragung einzelner Kuxe die Gewissheit der Uebertragung nach § 258 genügt.

Diese Bestimmungen waren freilich für Stobbe und andere offensichtlich für ihre Stellungnahme entscheidend. Vgl. noch Art. 5 EG. HGB. Aber es fragt sich doch, ob nicht schon im früheren Rechte der Kux den verhältnismässigen Anteil wie im späteren Rechte gewährte und ob die auf das unbewegliche Vermögen bezüglichen Vorschriften nicht lediglich Ordnungsvorschriften zur Sicherung des Verkehrs darstellten, an der rechtlichen Natur des Berganteils aber nichts änderten.

Beide Fragen sind sowohl für das ALR. wie insbesondere für die frühere Zeit zu bejahen. Für ersteres Gesetzbuch bezeichnet v. d. Bercken die Bestimmungen, für die keine rechtliche Notwendigkeit vorliege, als geschichtlich begründete und durch den Verkehr gerechtfertigte Anomalie, da der Kux ebensogut zum beweglichen Vermögen gerechnet werden könne, und das Obertribunal (Entsch. 21, 10) den Uebergang des Eigentums von der Zuschreibung im Gegenbuche nicht abhängig mache, das Gegenbuch nur eine Ueberwachung des eigentlich massgeblichen Schichtmeisterbuchs darstelle und der Kux nur der Aktie verglichen werden könne, da er wie sie nur Nutzrechte gewähre, was besonders durch die Einrichtung des Freikuxes klar werde (v. d. Bercken a. a. O. S. 92—100). Für das frühere Recht erachtete Opet (a. a. O. S. 304) die Wirkung der Eintragung in das Gegenbuch durchgängig deklarativ und nur zuletzt auf sächsischem Rechtsgebiete konstitutiv und (S. 333) wies der Gewerkschaft eigene Rechtspersönlichkeit mit voller Rechts- und Handlungsfähigkeit zu. Auch Zycha (Ein altes soziales Arbeiterrecht Deutschlands in ZfBergR. 1900 S. 447) vergleicht den Kux allein mit der Aktie; wie diese habe der Kux schon vor 600 Jahren nicht eine, sondern die reinste Form blosser Kapitalbeteiligung zum Ausdrucke gebracht. Der Bergteil sei frei veräusserlich und vererblich gewesen, eine allgemeine Aufstellung des Grundsatzes, dass der Kux zum unbeweglichen Vermögen gehöre, sei nicht erweislich. Regelmässig geht das Recht am Teil durch Veräusserung über. Nach dem pfälzischen Rechte habe ich gezeigt (ZHR. 71, 223), wie die Eintragung durch den Bergschreiber erfolgt, „damit nicht Irrung entstehe und er wisse, wer die Teile mit Zubusse versorgt“ oder wem die Aufteilung zugehöre, wie aber die Kapitalanlage in Bergteilen im 16. Jahrhundert ebenso erfolgte wie sie heute in Aktien und Kuxen vorkommt. Ich kam daher zum Schlusse, dass die ältere Gewerkschaft der neueren und dass sie den Grundsätzen der heutigen AG. noch näher steht, als man gemeinhin annimmt.

IV. Sind daher die Gründe von Stobbe nicht geeignet darzutun, dass die Gewerkschaft des ALR. und des früheren Rechts als Gesellschaft und nicht als juristische Person zu betrachten sei, so wird nun näher geprüft werden müssen, worin denn die Unterschiede zwischen beiden bestehen und ob man hiernach zu einer zweifelsfreien Entscheidung gelangen könne. Aber gerade hier, wo es sich um die Gegenüberstellung einer gesamthänderischen Gesellschaft mit einer Körperschaft handelt, ist die Unterscheidung nicht leicht zu treffen. Wenn man, wie

Affolter (die Persönlichkeit, insbesondere jene der Verbände und Stiftungen in Hirths Annalen 1914, 877 f., 883 f. und im Archiv f. bürgR. 35, 241) auch die Gesellschaft als Verband erachtet und wenn man es für genügend erklärt, dass das natürliche Privatrecht und dann das Gesetz diese Verbände anerkennt, dann besteht überhaupt in dieser Hinsicht kein Unterschied zwischen Gesellschaft und Korporation, was Affolter denn auch ausdrücklich erklärt. Wenn aber die Scheidung des Verbandsvermögens vom Vermögen der Einzelnen (Laband in ZHR. 30, 503) und insbesondere die Zugehörigkeit des Aktivvermögens der Vereinigung zu dem Vermögen der Mitglieder (Meurer, Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrechte, 1901, S. 74) entscheidend sein soll, dann muss die Vorfrage zuerst entschieden sein, in welchen Fällen eine wirkliche Zusammenfassung zu einer neuen, selbständigen Persönlichkeit erfolgt, in welchen nicht. Erkennt das Recht die Aktiengesellschaft als solche an? Etwa auch die Gesellschaft? In dieser Beziehung erklärt Grosch (Juristische Personen, insbesondere der Staat als juristische Person in Hirths Annalen 1911, 434), für das Recht gebe es nur juristische Personen, diese — und auch der Mensch als solche — seien eben die von der Rechtsordnung anerkannten Inhaber von Rechten. Da aber hiermit offenbar keine Unterscheidung zu treffen ist, insofern auch die Gesellschaft Inhaberin von Rechten ist, engt er dann die Begriffsbestimmung ein: nur die juristische Person sei wirkliches Rechtssubjekt, die Gesellschaft begründe nur Rechtsverhältnisse (S. 437), die Gesellschaft habe nur Gesellschaftervermögen, nicht Gesellschaftsvermögen. Damit gelangt man wieder zu der früheren Unterscheidung, aber zu einer klaren Entscheidung gelangt man auch durch die Bezugnahme auf Gierkes Individual- und Sozialrechte nicht, wohl aber scheidet auch schon Grosch zwischen öffentlichem und Privatrecht.

Auf dem Wege der Untersuchung der Seelenvorgänge sucht Krückmann, „Einheit, Subjekt, Person“ im Arch. f. z. Pr. 114, 143 f. die Frage zu lösen. Durch Vereinheitlichung, Subjektivierung und Personifizierung werde sowohl beim Körperschafts- wie beim Gesamtbegriffe die Vielheit zu einer Einheit zusammengefasst. Das sei eine Fiktion, praktisch sei nichts eine Einheit (S. 145), diese komme nach Vaihinger durch Wegdenkung des Unwesentlichen zustande (157). An die Zusammenfassung schliesse sich dann die Subjektivierung an, indem man die Einheit als Subjekt betrachte, und noch einen Schritt weiter gehe man, indem man dieses Subjekt personifiziere und

ihm so Verfügungsmacht und die Fähigkeit, vernünftig zu handeln, zuteile (183). An sich könne die Zusammenfasssung auch als leibliches oder als intellektuelles und moralisches Individuum erfolgen. Krückmann hält die Personifizierung bei der Körperschaft, nicht aber bei der Stiftung für möglich (195), in welchen Fällen aber nun wirklich juristische Persönlichkeit vorliegt, in welchen nicht, entscheidet er weder hier noch in seinem Aufsatze „Zur Lehre vom Gesamteigentum" in ZBlfG. 1916, 1 f. Durch Darstellung von Seelenvorgängen kann auch offenbar nur gezeigt werden, wie die Vorstellung von einer Person zustande kommt, nicht aber, wann das Recht eine Gesamtheit als Person betrachtet. Und wenn Otto Mayer (in der Festgabe für Laband 1, 26 f.) sagt, es werde so bestimmt, dass es so zu behandeln sei, als ob die juristische Person Person sei, so kommt es natürlich auf den Inhalt dieser Bestimmung an, womit wieder auf das positive Recht verwiesen ist.

Wenn aber Krückmann (ZBlfG. 16, 1 A. 2) auf die eingehende und scharfsichtige Kritik verweist, die Konrad Engländer in seiner „Regelmässigen Rechtsgemeinschaft" Bd. 1 1814 an dem herrschenden Gesamthandsbegriffe ausübe, so wird doch auch dadurch unsere Frage nicht wesentlich geklärt. Denn indem gerade Engländer die herrschende Auffassung der gesamthänderischen Rechtszuständigkeit als verfehlt (S. 63 f.) bezeichnet, da sie einerseits nicht Zuständigkeit an eine juristische Person, sondern Zuständigkeit an mehrere Personen gemeinschaftlich behaupte, sich aber andrerseits als Zuständigkeit an eine rechts- und handlungsfähige Personeneinheit, Einheitsperson, Kollektivperson, kollektive Einheit im Sinne eines einheitlichen Rechtssubjektes darstelle, reisst er die bestehenden Grenzen zwischen gesamthänderischer und einfacher Rechtsgemeinschaft, allenfalls auch der Juristischen Person nieder, indem er fordert, dass für die Personeneinheit entweder die Auffassung als einer juristischen Person oder Zuständigkeit des Rechtsinhalts an die mehreren, die angebliche Personeneinheit bildenden, Personen beansprucht werde. Und wenn Engländer (vgl. S. 189) sich auch für die Wahl der letzteren Zuständigkeit entscheidet und damit den Gegensatz zur Juristischen Person aufrecht erhält, so lässt er doch für die gesamthänderische Rechtsgemeinschaft das nun doch die Rechtslage wesentlich verändernde Grundverhältnis der Rechtsgemeinschaft nur insoweit zu, als es gemeinschaftliche Rechte einschliesst und verneint dies insbesondere zu Unrecht für das rein schuldrechtliche Gesellschaftsverhältnis (S. 189 A. 357 und S. 190 A. 361). Indem er letzteres von der Gesellschaft als Rechtsgemeinschaft

scheidet, die nur dann vorliege, wenn auch eine gegenständliche Seite, nämlich ein Gesellschaftsvermögen, gegeben sei, übersieht er, dass, sobald die Gesellschaft als gegenseitiges Verpflichtungsverhältnis zustande kommt, sofort auch die Rechtsgemeinschaft entsteht, der den Gesellschaftern gemeinschaftlich zustehende Anspruch auf diejenigen geldwerten Leistungen, zu denen sich die Gesellschafter zur Förderung des ins Auge gefassten gemeinsamen Unternehmens verpflichtet haben (Silberschmidt, Beteiligung und Teilhaberschaft S. 110 f., 144, Gesellschaftsähnliche Rechtsverhältnisse in ZHR. 79, 466 f.). Besteht hiernach in jedem Falle der Gesellschaft auch die Rechtsgemeinschaft, so gelangt man mit Engländer bis jetzt nur zur Aufstellung des Gegensatzes: Ist im einzelnen Falle eine juristische Person als alleinige Inhaberin der subjektiven Rechte nicht vorhanden, so muss das Rechtsgebilde eine Rechtsgemeinschaft sein (S. 95, 69) und umgekehrt: In allen Personenvereinigungen, die Rechtsgemeinschaften im technischen Sinne sind, ist für den Gedanken einer Personeneinheit in der Rechtszuständigkeit und für den Gedanken eines Rechtssubjektes im potentiellen Sinne kein Raum (S. 97). Und damit gelangt Engländer zum Schlusse: das Problem der Rechtsgemeinschaft beginnt da, wo das der Juristischen Person aufhört. Hier aber setzt gerade die Frage ein, die wir lösen wollen: Wie weit reicht das Gebiet der Rechtsgemeinschaft und wie weit das der Juristischen Person? In dieser Beziehung sagt uns Engländer, indem er die Personeneinheit als Rechtsgemeinschaft und nicht als Juristische Person erklärt, nur wieder (S. 189), dass das Gemeinschaftsproblem im Rahmen unseres heutigen positiven Rechts durchaus in den Eigentümlichkeiten einer mehrheitlichen Zuständigkeit von Rechtsinhalten ruht. Damit können Grenzen nicht abgesteckt werden und darum handelt es sich doch für uns. Denn beliebig gewählte Begriffe, die man nach Bedürfnis auch anders wählen kann, wie man nach Müller-Erzbach, die Relativität der Begriffe und ihre Begrenzung durch den Zweck des Gesetzes — Jher. J. 61, 366 —, annehmen könnte, sind hier nicht in Frage und auch von der „Erfindung" der Juristischen Person wird man in diesem Sinne nicht wohl sprechen können. Im Gegenteile muss auch gegenüber Engländer und Krückmann hervorgehoben werden, dass es sich sowohl in der Frage der gesamthänderischen Gesellschaft wie bei der Juristischen Person um geschichtliche Tatsachen handelt, die im Wege der Rechtsvergleichung bei den verschiedensten Völkern festgestellt wurden und die ihre Bedeutung für die Auslegung des heutigen Rechts

(entgegen Engländer S. 123 A. 228) um so mehr behalten, als auch Engländer selbst (S. 68 A. 133) nicht behaupten kann, dass die Begriffsbestimmung, ein gemeinschaftliches Recht stehe allen Teilnehmern zusammen zu, einen Widerspruch mit der Natur der Rechtsnormen enthalte oder dass die Rechtsordnung einen solchen Satz nicht aufstellen könne, vielmehr Engländer nur eine weitere konstruktive Erklärung des Satzes geben will, die dann allerdings dem Satze seine Bedeutung rauben würde. Zum mindesten für die Vergangenheit, wie hier für die Geschichte der Gewerkschaft, müsste dann doch die Grenze zwischen gesamthänderischer Gemeinschaft und juristischer Person festgestellt werden. Und wenn man einsieht (Müller-Erzbach in Jher. J. 61, 368), dass „Personenverbände von grosser und stets wechselnder Mitgliederzahl . . nicht lebensfähig wären, wenn jeder einzelne, vielleicht nur vorübergehende Gesellschafter Rechtsinhaber wäre", sollte das nur für die Gegenwart und nicht für die Vergangenheit gelten?

Für letztere lässt sich in der Geschichte der Aktiengesellschaft der Zeitpunkt feststellen, in welchem die Rechtsgemeinschaft der Teilhaber in die Rechtspersönlichkeit der Unternehmung übergeht (vgl. zuletzt Silberschmidt, Beteiligung und Teilhaberschaft S. 136 f., 30, 36 f., jetzt auch noch ausser den dort angegebenen Nachweisungen Dr. S. van Brakel, Vennootschaftsvormen in Holland gedurende de zeventiende eeuw in Rechtsgeleerd Magazijn 36. Jahrgang, 1—30, 145—189). Es ist die Zeit der grossen Handelskompanien. Aus der Kommenda hatten sich in Holland Gesellschaftsverhältnisse entwickelt, die dort jetzt Faktoreigesellschaft genannt werden. Ein Kaufmann oder Kapitalist (socius stans) gibt dem in fremde Länder reisenden Gesellschafter, tractator, Waren oder Geld zum Umsatz mit, als Belohnung erhält der auswärts Tätige, der oft auch selbst Geld einlegt und auch seinerseits Waren oder Geld an den socius stans sendet, einen Anteil am Gewinn. Als mehr Kapital erforderlich wurde, stieg die Bedeutung des socius stans und der tractator wurde der abhängige „Faktor", der socius stans der Leiter. Die Notwendigkeit noch weiterer Vermehrung des Kapitals führte zu einer Vereinigung von mehreren socii stantes, oft 6, 9 und mehr, aus der sich, wie übrigens schon in der alten Kommenda, oft ein Leiter als Hauptmann hervorhob. Immer steigender Kapitalbedarf führte dazu, dass diesem Hauptgesellschafter oder den Gesellschaftern als Hauptgesellschaftern gegenüber Unterbeteiligte beitraten (vgl. Beteiligung und Teilhaberschaft S. 37 f., 136, S. van Brakel am letztgenannten Orte

S. 9, 17 f., auch De Hollandsche Handelscompagnieen der zeventiende eeuw 1908 S. 115 f.), deren Namen den Dritten nicht bekannt waren und die diesen gegenüber nur bis zum Betrage ihrer Einlage hafteten. Der Kapitalbedarf, der die Kräfte des Einzelnen weit überstieg, konnte in der Weise gedeckt werden, dass bei der Errichtung der Gesellschaft weder die Teilnehmerzahl noch das Kapital, noch die Einlegungsmöglichkeit beschränkt wurde, und dass während der zunächst auf Einzelunternehmungen begrenzten Dauer der Gesellschaft ein Austritt zwar nicht möglich war, wohl aber die Anteile und Unteranteile abgetreten werden konnten. Die Geschäftsführung erfolgte durch die Hauptgesellschafter, die Bewindhebbers, die den übrigen Teilnehmern, wie früher der Faktor, Rechenschaft schuldig waren, aber meist erst nach Abschluss des Unternehmens. Durch die Unterbeteiligung, die wir auch in Deutschland vielfach treffen (Silberschmidt Bet. u. Teilh. S. 73, Basler Handelsgesellschaften im 15. Jahrh. und ihre Formen in Vjschr. f. Soz. u. WschG. Bd. XIV (1917), 381) hebt sich die Stellung des Regierers oder der Regierer nunmehr auch nach der finanziellen Seite, zugleich verstärkt sich damit die Bedeutung der Gesellschaften selbst. Mit Recht aber hebt Lehmann (ZHR. 64, 38) hervor, dass die Kommenda mit anderen Gebilden zusammen Vereinigungsformen grösseren Stiles hervorbringen, aber allein nicht die Aktiengesellschaft, nicht das Mitgliedschaftsrecht erzeugen konnte. Wenn er selbst dafür die Reederei als Vorbild in Anspruch nehmen will, so ist das geschichtlich noch viel weniger nachweisbar. Vielmehr ist das entscheidende, dass nun nicht mehr die Gelder für Einzelzwecke, Einzelreisen, sondern für einen dauernden Gesamtzweck, für die Verwaltung staatlicher Kolonien und für die Ausbeutung des hiefür verliehenen Monopols, aufzubringen waren. Wie die Gelder ohne Begrenzung auf einen bestimmten Anteil angenommen wurden, so konnten sie dem Dauerzwecke nicht entzogen werden, es bestand aber auch keine Verpflichtung zu Nachzahlungen. Die gesellschaftsmässige Gleichstellung aller Beteiligten und die Hinderung durch den Einspruch einzelner von ihrem Standpunkt aus war ganz unmöglich geworden, die Vereinigung wurde ein Organ der Verwaltung, das mit Mehrheitsbeschlüssen entscheiden musste (van Brakel a. a. O. S. 20 f.). Der Anteil des einzelnen Einlegers wurde die Aktie, der in der Urkunde verkörperte Anteil auf den Gewinnanteil und auf den Anteil an den Gesellschaftsrechten, ihre Gesamtheit

bildete das Grundkapital des Unternehmens. So wurden nicht nur sehr erhebliche Beträge aufgebracht, sondern es wurde auch die Haftung, welche die Kräfte des Einzelnen oder weniger Einzelner überstiegen hätte, auf die Gesamtheit übertragen. Und wenn man sich nun Rechenschaft gibt, wodurch all dies bewirkt wurde, so ergibt sich folgendes. Die auf die Einzahlung beschränkte Haftung der Teilnehmer wäre noch gesellschaftsrechtlich denkbar und zu erklären. Aber sie hätte, von einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts allgemein durchgeführt, eine viel zu geringe Sicherheit geboten. Die beschränkte Haftung allein auch einer Vielheit von Personen nach Gesellschaftsgrundsätzen wäre undurchführbar gewesen. Das änderte sich durch die öffentlich-rechtliche Verleihung. Sie schuf eine öffentlich-rechtliche Persönlichkeit mit Monopolrechten, der auch die Ansprüche auf sämtliche Einlagen zustanden. Nun war eine genügende Grundlage für die Haftung nach aussen und auch für die Möglichkeit einer beschränkten Haftung der Teilnehmer gegeben. So ist für den Uebergang von der Gesellschaft zur Juristischen Person bei der Aktiengesellschaft zunächst in Holland die Schaffung der öffentlich-rechtlichen Persönlichkeit die entscheidende Grundlage für die juristische Persönlichkeit. Was für das holländische Recht hier gesagt wurde, gilt aber auch in derselben Weise für das englische mit seinen chief adventurers und seinen Unterbeteiligungen, seiner frühzeitigen Anknüpfung an den Gilden- und Körperschaftsbegriff, seinen Uebergang zum joint-stock, insbesondere mit der Gründung der Ostindienkompanie (Beteil. und Teilhaberschaft S. 33 f.) und der perpetual succession; für das englische Recht ist die Ausbeutung von Allein- und Vorrechten durch Rechtspersönlichkeiten besonders bezeichnend. Für die Maonae vgl. Beteil. u. Teilhaberschaft S. 45. Dass auch im Rechte der deutschen Einzelstaaten vor dem HGB. die Verleihung der Rechtspersönlichkeit an Aktiengesellschaften durch die staatliche Verleihung und staatliche Aufsicht bedingt war, die Aktiengesellschaft als öffentlich-rechtliche Körperschaft behandelt wurde, ist bekannt; auch das HGB. hält grundsätzlich an der Staatsgenehmigung noch fest, an deren Stelle dann die Eintragung ins Gesellschaftsregister getreten ist. Was insbesondere die preussischen Aktiengesellschaften betrifft, so ist ihre Entwicklung schon von Ring, Die asiatischen Handelskompagnien Friedrich des Grossen 1890, vgl. S. 130 f., und jetzt von Waldecker, Ueber den Begriff der Korporation des öffentl. R. 1913 S. 93 f. auf ihr Oktroi, den Freiheisbrief, zurückgeführt worden, der sie zu einem Staat im Staate machte. (Fortsetzung folgt.)

II.

Wirtschafts- und Sozialphilosophie.

Staatssozialismus oder Staatskapitalismus?

Ein finanzsoziologischer Beitrag zur Lösung des Staatsschulden-Problems.

(Von **Rudolf Goldscheid**).

Goldscheid nimmt in seinem neuen Buche die über alle bisherigen Begriffe grosse Verschuldung der Staaten zum Ausgangspunkt seiner Untersuchung. Als Grundlage dieser Untersuchung gibt er eine überraschende Aufstellung über die Bedeutung und über die sozialen Ursachen und Wirkungen der jeweils gegebenen Struktur des Staatshaushaltes. Mit kühnem Griffe stellt er seine Aufstellung neben die materialistische Geschichtsauffassung als eine Fortbildung derselben, indem er behauptet: „Der wechselseitige Funktionszusammenhang zwischen Staatsfinanzen und gesellschaftlicher Entwicklung ist es aber, aus dessen genauer Analyse heraus allein die Eigenart des Charakters des Staates in jeder historischen Phase erkannt zu werden vermag". „Die Staatsstruktur, soweit sie über die Verfassung hinaus entwickelt worden ist, stellt vor allem den Ueberbau der Staatsfinanzen dar. Ja die Staatsfinanzen sind gerade wegen ihres innigen Zusammenhanges mit der Wehrorganisation als der eigentliche treibende Motor der Staatsgestaltung anzusehen." Die staatlichen Ereignisse, also insbesondere die Kriege haben ihre Hauptwirkungen in der Gestaltung des Staathaushaltes, in der Höhe und in der Art seiner Verschuldung in Besitzverschiebungen durch diese Verschuldung zugunsten der herrschenden Klassen. Die ungeheure Verschuldung durch den Weltkrieg steigert diese Wirkungen in dem Masse, dass der Staat der Zukunft wirtschaftlich und auch geistig etwas hundertmal anderes werden muss, als er es bisher war. Die Höhe der Staatsschulden muss künftig den eigentlichen Gährstoff der Staatsentwicklung abgeben. Goldscheid hält es auch für erforderlich, für diese durch ihre Quantität auch qualitativ wesentlich veränderte Kategorie einen neuen Begriff zu bilden: den des negativen Kapitals. Eine erschöpfende Darstellung dieser Erscheinung verspricht der Autor für eine spätere Arbeit und gibt vorläufig nachstehende Andeutungen. Vorerst behauptet er, die Staatsfinanzen stellen den innersten Kern nicht nur aller wirtschaftspolitischen Fragen, sondern den der sozialen Frage überhaupt dar. Diese Wendung des Autors ist deshalb wichtig, weil er damit einen neuen Boden betritt und anzeigt, dass seine Lösung des Staatsschuldenproblems nur ein Teil der Lösung des grösseren Problems ist. Die bisherige Finanzpolitik hat bekanntlich diese Stellungnahme sorgfältig vermieden. Sie sonderte die Frage der Bedarfsdeckung

von der Frage der Bedarfsfestsetzung. Goldscheid hält diese beiden Seiten für funktional verbunden und bezeichnet diese Auffassung als den Grundpfeiler seiner Lehre. Er behauptet, die Art, in welcher der Bedarf des Staates gedeckt wird, ist auch entscheidend dafür, welche sozialen Aufgaben sich der Staat setzt und setzen kann. Dieser interessanteste Teil der Untersuchung wird später noch erörtert werden. Beim negativen Kapital, fährt der Autor fort, das ist die Verschuldung des Staates, muss unterschieden werden, in welchem Ausmasse diese Verschuldung als nationale Besitzverringerung und in welchem Ausmasse sie als blosse nationale Besitzverschiebung anzusehen ist. Insoweit die Verschuldung eine nationale Besitzverringerung durch unproduktive Konsumtion infolge des Krieges ist, besteht die Aufgabe in der Rekapitalisierung, der Wiedererarbeitung der Sachgüter, also eine naturwirtschaftliche Leistung. Insoweit die Verschuldung eine Besitzverschiebung ist, verlangt sie eine geldwirtschaftliche Lösung, Bezahlung der Schuldzinsen und allmähliche Entschuldung. Der Autor behauptet nun, dass die Lösung der Entschuldung und Zinsenzahlung in der bisherigen Form (Steuern, Monopole usw.) die Rekapitalisierung der Volkswirtschaft erschwert, ja unmöglich macht, angesichts der ungeheueren Menge des negativen Kapitals und bringt zum ersten Male die Formel, nach welcher allein ohne schwere Konflikte und Gefahren eine Lösung beider Aufgaben möglich sei. „Der Staat kann nur dann auf die Wiederkehr geordneter Wirtschaftsverhältnisse mit Zuverlässigkeit rechnen, wenn er dafür sorgt, dass sich in seinen Händen mindestens ebensoviel neues positives Kapital ansammelt, als ihm negatives Kapital zugewachsen ist. Anders formuliert: Der Staat muss zumindestens soviel nationales Privateigentum in seinen Besitz überzuführen trachten, als für vollwertige materielle Deckung seiner Schuldenlast erforderlich ist."

Es sei schon an dieser Stelle gestattet, eine Berichtigung vorzunehmen, da es sich offenbar nur um eine formelle Ungenauigkeit des Autors handelt. Goldscheid spricht von Besitzverringerung und Besitzverschiebung, als ob beide unmittelbare und regelmässige Folgen ja Erscheinungsformen der Staatsverschuldung wären. Die Aufnahme einer Staatsanleihe ist unmittelbar weder das eine noch das andere. Eine Valutaanleihe, eine Anleihe zum Bau einer Wasserstrasse, zur Erwerbung einer Eisenbahn, ja auch zur Zahlung von Schuldzinsen einer früheren Anleihe, verringert weder den staatlichen oder volkswirtschaftlichen Besitz, noch bewirken diese Anleihen unmittelbar Besitzverschiebungen. Diese beiden Wirkungen haben lediglich die Verwendung der durch die Kriegsanleihen gewonnenen Mittel: einerseit die reproduktionslose Konsumtion, andererseits die Ermöglichung und Zulassung grosser Kriegsgewinne. Die erstere bewirkt die Verringerung des allgemeinen Besitzstandes, die letztere die bedeutenden Einkommens- und in der Folge Besitzverschiebungen.

Doch fahren wir in der Darstellung der Lehren des Autors fort. Goldscheid nennt das von ihm gefundene System, nach welchem der Staat privates Eigentum zur Deckung seiner Schuldenlast in seinen Besitz überführt, „Staatskapitalismus". Der Staat muss, statt als der grösste Schuldner seines Landes dazustehen, zum mächtigsten Kapitalisten werden, um hiedurch die Fähigkeit zu erlangen, die Leitung der im Interesse der Produktivitätssteigerung der Wirtschaft erforderlichen Kapitalakkumulation, Besitzkonzentration und Erweiterung des Produktionsmechanismus selbst in die Hand nehmen zu können. Dieses System des Staatskapitalismus setzt er entgegen dem von ihm verworfenen System des fiskalistischen Staatssozialismus. Das Wesentliche dieses letzteren Systems besteht nach Goldscheid in dem Eingreifen in das freie Spiel der kapitalistischen Kräfte, um die Zinsenlast der Staatsschulden aufzubringen, ohne dass der Staat durch grossen eigenen Besitz diese

Kräfte beherrschen könnte. Nur durch Staatskapitalismus, nur als mächtiger Gläubigerstaat kann der Staat der wichtigsten Aufgabe gerecht werden, das organische Kapital wieder aufzubauen, Menschenökonomie zu treiben, während der Schuldnerstaat den Wiederaufbau des Sachkapitals immer zum Nachteil und mit Opferung des organischen Kapitals betreibt. Solange der Staat lediglich Steuerstaat ist, hat er notwendigerweise das Bestreben, das Wachstum der individualistischen Vermögen zu fördern. Die mangelnde Eigenwirtschaft des Staates wirkt durch Vergebung riesenhafter Aufträge an die Privatwirtschaft in der gleichen Richtung. Durch diese wirtschaftliche Ohnmacht des Staates gegenüber der Privatwirtschaft ist eine politische gegeben, auch ist er ohne Eigenbesitz nicht in der Lage, der steten Ueberwälzung der Steuern auf die schwächsten Schichten entgegen zu wirken. Es entsteht eine Kapitalunfähigkeit des Staates gegenüber dem syndizierten privaten Grosskapital, sowohl dem agrarischen wie dem industriellen und finanziellen, der ohne Ausdehnung des öffentlichen Eigentums auf Kosten des Privaten kein Ende gemacht werden kann.

Goldscheid nimmt an, dass ein Dritteil des Nationalvermögens in Staatsbesitz übergehen müsste, um das Staatsschuldenproblem in seinem Sinne zu lösen und zugleich dem Staate eine solche Stellung gegenüber dem Privatkapital zu geben, dass er seine kulturellen und sozialwirtschaftlichen Aufgaben erfüllen könne.

Denn das ist ja, wie schon erwähnt, die besondere Stellung des Autors, dass er nicht nur diese beiden Fragen Schuldendeckung und kollektivistische Wirtschaftsführung vereint lösen will, sondern sogar behauptet, dass die Gestaltung des Staatshaushaltes zur kollektivistischen Volkswirtschaft treibt, dass die Notwendigkeit des Staatskapitalismus zum Sozialismus führe. Der Trennung des Arbeiters von den Produktionsmitteln setzt er die Trennung des Staates von den Produktionsmitteln als gleichbedeutsame Erscheinung zur Seite.

Der Autor sucht nun vorerst zu zeigen, dass Ertrags- und Einkommensteuern in der ungeheuren Höhe, die der Kriegsschuldenlast entspricht, allenfalls ergänzt durch eine Geldsteuer vom Besitz für die Entwicklung der Güter- und Menschenökonomie die schlimmsten Wirkungen haben müssten, während die Umwandlung des vorhandenen Privateigentums in Staatsvermögen solche Wirkungen nicht nach sich zieht. Während die erwähnten Steuern, Kapitalsentwertung, Abwälzung auf die schwächsten Schichten, Steigerung der Preise, Verschlechterung der Arbeitsbedingungen, Lohndruck mit sich führt, bewirkt die Naturalabgabe lediglich Einschränkung der Luxusabgaben, die Möglichkeit einer Konvertierung der Anleihen durch die verstärkte Kreditwürdigkeit des Staates, hiedurch Werterhöhung des Aktienbesitzes, Verbesserung der Arbeitsbedingungen durch den Staat, der als Mitarbeiter des werdenden Vermögens zugleich Leistungs- und Preisregulator der Volkswirtschaft wird, Schonung des Arbeitseinkommens und vorwiegende Belastung des grossen Besitzes. Die technischen Schwierigkeiten sind gering bei Unternehmungen in Form der Aktiengesellschaft und lösbar bei Einzelunternehmungen, welche sich durch Auszahlung des Staatanteiles in Geld abfinden können. Die Kapitalkonzentration, als Voraussetzung des technischen und sozialen Fortschrittes wird nicht gehemmt, sie vollzieht sich nur dort, wo sie sozial am vorteilhaftesten ist, beim Staate, anstatt beim privaten Grosskapital. Auch die private Initiative wird unter dem neuen System nicht leiden. Die gegenteilige Annahme beruht auf einem Vorurteil, dass durch die Erfahrungen der letzten Friedensperiode mit ihrem Aufschwunge des staatlichen und provinzialen und städtischen Betriebes wichtiger Zweige der Produktion und des Verkehrs widerlegt ist. Dass der Staat in der Lage sein wird, bei der erlangten grossen wirtschaftlichen Macht durch grosszügige soziale Fürsorge, durch günstige Gestaltung der Valuta, Be-

einflussung der Rohstoffbeschaffung die Versorgung der grossen Massen zu erleichtern, ist selbstverständlich. Also, meinte der Autor, alle Einwände gegen seinen Vorschlag halten tieferer Kritik nicht Stand. Und, fügt er hinzu, die vom Staate erworbene Vermögensmacht wird auch die faktische Besitzmacht einiger weniger erschüttern, die jetzt trotz der Verteilung der Besitztitel, der Aktien auf breitere Schichten, das ganze wirtschaftliche, soziale und politische Leben in ihrer harten Hand halten. Und in dem Punkte, der politisch am schwierigsten scheint, in der Anwendung der Naturaldrittelung auf Grund und Boden, wird die Durchführung die lange ersehnte Möglichkeit für die innere Kolonisation geben, wenn nämlich mittlerer und grosser Grundbesitz unter Schonung des Kleinbesitzes zur Abgabe ernstlich herangezogen werden.

Allerdings die Eingriffe der Drittelabgabe in alle Lebenskreise wird gross sein. Umsomehr aber werden alle Klassen sich vor Missbrauch und Ueberlastung durch die Abgabe bewahren wollen und umsomehr wird sich die Volksvertretung zum kenntnisreichen Zentralorgan der Wirtschaftskontrolle automatisch ausbilden müssen. Und der Autor kommt triumphierend darauf zurück, was bewiesen werden wollte, dass Staatshaushalt und Staatsverfassung sich funktional bedingen und die Reform des ersteren die entsprechende Aenderung des letzteren mit sich führt. Dass die Durchführung des Systems eine subtile Vorbereitung und planvolle Erwägung des Wie, Wann, der Reihenfolge usw. erfordert, ist selbstverständlich. Dennoch hält es der Autor für notwendig, sich gegen den Vorwurf der Unternehmerfeindlichkeit zu verwahren. Er betont stark den Wert des Unternehmergeistes, den er vor der Diktatur des Kollektivwillens geschützt wissen will. Nur dass er nicht im Eigennutz und in der Spekulation, sondern in der organisatorischen Begabung und im Erfindertalent das Wesen und den Adel des Unternehmergeistes sieht. Und dieser Unternehmergeist wird sich hineinfinden in die Wirtschaft des kapitalkräftigen Staates und der sonstigen öffentlichen Verbände, die Naturalwirtschaft auf höherer Stufenleiter eins wird, sowohl in der inneren Produktion wie im Aussenhandel. Namentlich letzterer wird nicht mehr imperialistischer Ausdehnung und kolonialer Ausbeutung zugunsten der Herrschenden dienen, sondern sich unter der Kontrolle des von der Vormacht des Privatkapitals befreiten Staates zu wechselseitigen naturalen Rohstoff- und Produktentauschverträgen auf Grundlage der wirklichen Volksbedürfnisse gestalten. Und dieser ganzen Entwicklung wird auch die Sozialdemokratie nachfolgen und damit ihre Haltung zur Frage des Staatshaushaltes ändern müssen. Sie wird den Staat bejahen und seinen Haushalt bewilligen müssen, aber in der Art, dass sie mit der radikalen Aenderung seiner Einkommensquelle eine ebenso durchgreifende Aenderung seiner Aufgaben bewirkt.

Man sieht aus dieser Darstellung, dass der Autor mit seiner Vorhersage ernst macht, er konstruiert über das Staatshaushaltsproblem, wenn auch nur mit grossen unbehauenen Blöcken, das ganze grosse Gebäude der Wirtschafts- und Sozialwissenschaften.

Der Wert dieser Konstruktion liegt hauptsächlich und vor allem darin, dass uns Goldscheid das Problem der Staatsverschuldung, welches wie ein ungeheurer Alp auf uns Alle drückt, in lebendigen Fluss und in den anschaulichsten Zusammenhang mit den anderen sozialen und politischen Problemen bringt. Dies zeigt sich schon in der ausserordentlichen Wirkung, welche die Goldscheid'schen Aufstellungen und Vorschläge auf die öffentliche Diskussion haben. Minister und Professoren, Politiker und Finanzleute, alle nehmen in ihren Erörterungen zugestanden und uneingestanden zu ihnen Stellung. Dass diese Stellungnahme zum grossen Teil, ja man muss sagen, zum grössten Teile eine kritisch ablehnende ist, kann man leicht begreifen.

Die Vorschläge Goldscheids müssen von der bürgerlichen Politik abgelehnt werden. Auch diese Politik rechnet mit einer Vermögensabgabe und mit Monopolen in der Zukunft und beides in stärkerem Ausmasse, als jemals bisher. Das Wesentliche der Goldscheid'schen Vorschläge, die naturale Abnahme eines Teiles des Vermögens ist klarer Sozialismus und kann auf auch nur annähernde Zustimmung der bürgerlichen Politiker nicht rechnen. Das bedarf keiner Erörterung.

Aber auch von Seiten des Sozialismus ist die kritische Zurückhaltung begreiflich. Alle Darlegungen Goldscheids sind durchtränkt von einem unverkennbar bürgerlichen Optimismus und einem Glauben an den Staat, welche beide für den Sozialismus unannehmbar sind. Er glaubt an die Möglichkeit der Vereinbarung aller Interessen, er glaubt an ein Aufblühen der Wirtschaft, an die Betätigung der sozialen Pflichten, für ihn ist der Staat zum mindesten die Möglichkeit der Entwicklung zu allem Guten. Dieser Glaube verleiht seinen Worten belebende Wärme und sympathische Anziehungskraft. Und alle diese Möglichkeiten sollen Wirklichkeit werden durch die sozialistische Abnahme eines Drittels des Vermögens unter Aufrechthaltung aller übrigen bürgerlichen Formen. Dies sind Gegensätze über welche der kritische Zweifel nicht hinwegkommt. Unzweifelhaft ist aber, dass das Buch Goldscheids in allen Köpfen, auch in denen der massgebenden Regierungskreise dermassen revoltierend gewirkt hat, dass sich das Notwendige, nämlich eine ausgiebige Vermögensabgabe — sei es auch in Geldform — und Ausgestaltung der Monopole unschwerer durchsetzen wird, als es vielleicht vorher der Fall gewesen wäre.

Wien. Hof- und Gerichtsadvokat Dr. Robert Lazarsfeld.

III.

Gesetzgebungsfragen.

Das Völkerrecht nach dem Kriege.

Lammasch, Heinrich, Das Völkerrecht nach dem Kriege. (Publications de l'Institut Nobel Norvégien. Tome 3.*) Kristiania 1917. H. Aschehoug & Co. (W. Nygaard). Kommissionsverlag Duncker & Humblot, München und Leipzig. 218 S. Preis 10 M.

Diese, Nicholas Murray Butler, Präsidenten der Columbia-Universität, „dem Lehrmeister internationaler Gesinnung" gewidmete Arbeit des verdienstvollen Verfassers ragt unter den Werken, die der Sorge um die Zukunft des Völkerrechts ihre Entstehung verdanken, weit hervor. Es wird seine Aufklärungsabsicht umso besser erfüllen, als es, bei aller wissenschaftlichen Grund-

*) Bemerkenswert ist, dass tome I der „Publications" das 1912 erschienene Werk von A. Raeder, L'arbitrage international chez les Hellènes ist. Tome II, fascicule 1 enthält: Loria, Les bases économiques de la justice internationale 1912, fascicule 2: Lammasch, Die Rechtskraft internationaler Schiedssprüche 1913. Sämtlich bei den oben bezeichneten Verlegern.

lage, in einem jedem Gebildeten verständlichen, flüssigen Stil geschrieben, und von reinem Ethos durchweht ist. Den im Titel geweckten Erwartungen entspricht es zwar nicht ganz. Denn man hofft von zukünftigen Dingen viel mehr zu hören und erfährt meist von des Verfassers Stellungnahme zu wichtigsten, aber schon sehr viel erörterten Fragen; man folgt hauptsächlich Gedankengängen, deren Wurzel in der zum Teil sehr weit zurückliegenden Vergangenheit liegen. Aber vielleicht dachte sich Lammasch die geschichtlich und grundsätzlich wichtigen älteren Dinge auch dort als tragende Pfeiler seiner Ausführungen, wo ein den Neugestaltungen zugewendetes Auge des schon Bekannten zu viel, der seherischen Hinweise auf das Kommende zu wenig zu erblicken vermag. (S. 1–25.)

Zuerst wird die Frage, ob das Völkerrecht zertrümmert worden ist, natürlich verneinend beantwortet. Die Schuld an seinen Verletzungen wird zum Teil auf seine Unvollkommenheit, u. a. auf die Allbeteiligungsklausel, auf die Nichtratifizierung wichtiger Haager Konventionen, die Unsicherheit der Begriffe von Krieg, Repressalien und militärischer Notwendigkeit, auf die Verfehlungen einzelner, auf den hysterischen, ja psychopathischen Zustand gewisser Personen während des Krieges zurückgeführt. Die Haager Vereinbarungen über die Neutralen, die nur Stückwerk seien, bedürfen dringend der Ergänzung und der Verstärkung; letztere könnten sie aber nicht durch andere Staaten, sondern nur durch einen Zusammenschluss der Neutralen zu einem Verbande finden.

Der Betonung des Kulturwertes der nationalen Verschiedenheit fügt Verfasser die Hervorhebung des Kulturwertes der Internationalität bei, der einigenden Macht der Wissenschaft (für die er das Internationale Agrarbauinstitut in Rom während des Krieges anführt), der Religion und Kunst, nicht zuletzt der wirtschaftlichen Faktoren. Hierzu wird die kennzeichnende Bemerkung gemacht, dass die Uebertreibungen des Colbertismus, nach vorübergehender Treibhausblüte, zum Verfall Spaniens und Frankreichs im 18. Jahrhundert mitgewirkt haben, und dass wirtschaftliche Fragen nicht nach politischen Stimmungen oder Verstimmungen gelöst werden. „Politik vergeht, Wirtschaft besteht." Einen guten Kampf führt Lammasch gegen den geplanten Wirtschaftskrieg nach dem Waffenkriege, in der Ueberzeugung, dass die in dem Kriege geschaffenen Hindernisse des Weltverkehrs vielleicht erst dann entfallen können, wenn es gelingt, einen „konstruktiven Frieden" zu erzielen, der die Grundlagen einer friedlichen Organisation der Staatenwelt herstellt. Als Beispiele internationaler Verständigung in wirtschaftlichen Fragen werden die Brüsseler Zuckerkonvention von 1902, die Haager Opiumkonvention von 1914 und die internationalen Verträge über Arbeiterschutz und Sozialversicherung eindrucksvoll herangezogen. Freilich ist auch hier die bisher noch nicht überwundene Schwierigkeit einer internationalen Kontrolle der Vertragsdurchführung vom Verfasser zwar erwogen, aber wohl zu gering angeschlagen. Zu dem Nationalitäten- und Rassenproblem werden kluge Formeln dargeboten, die aus der Feder gerade eines Oesterreichers nicht verwundern können: Neben den Momenten der Abstammung und der Sprache dürften auch die in jahrhundertelangem Beisammensein eingelebten wirtschaftlichen Zusammenhänge nicht übersehen werden, die nicht ohne schwere Schädigung zerrissen werden könnten. Man wird aber diese Erwägung angesichts der mög-

lichen historischen Wandlungen und auch deshalb nicht stichhaltig finden, weil sie einem Auseinanderstreben nationaler, bisher in einem Staate vereinigter, Elemente gerade umgekehrt (im Falle wirtschaftlicher Veränderungen) eine Rechtfertigung zu geben vermöchte. Einleuchtender ist schon, dass neben dem uniformen nationalen Staat auch der geschichtlich gewordene übernationale Staat seine volle Berechtigung habe, wenn er nur den einzelnen in ihm vereinten Völkern die Möglichkeit zu voller Entfaltung ihrer Fähigkeiten gewährt, keines von ihnen den anderen formell und rechtlich unterordnet. Aber wo in der Welt ist diese letztere Voraussetzung beim Zusammenleben von Nationalitäten voll erfüllt? Sehr bemerkenswert dagegen ist der Gedanke, dass gerade die Verbindung verschiedener Völkerindividualitäten und Völkeringenien zu einem Staatskörper die Entwicklung derjenigen Nationalitäten erleichtert, die bisher durch die Ungunst der Verhältnisse zurückgeblieben sind. Dafür, dass selbst der Gegensatz der Rassen den Frieden der Nationen nicht zu stören braucht, wird nur auf die fehlende Reinheit der vorhandenen Rassen hingewiesen. Im übrigen werde sich die Bedeutung der Kulturverwandtschaft stärker erweisen, als die Politik. Man dürfe aber nicht etwa die Bildung eines dauernden politischen Staatenbundes, der sich um die Mächte des einen oder des anderen Kriegsbündnisses herumgruppieren würde, als eine Etappe auf dem Wege zur Wiederannäherung aller europäischen Nationen, zur Wiederaufnahme des europäischen Verkehrs, ansehen. Im Gegenteil, meint der Verfasser; es würde ein solcher Staatenbund nur eine ähnliche Bildung auf der Gegenseite herausfordern und die Rivalität der beiden Gruppen müsste wieder zum Kriege führen. Den Gedanken, dass hierdurch aber doch auch ein Gleichgewicht der Staaten herbeigeführt werden könnte, prüft Verfasser — der, wie wir sehen, sogar ein Bündnis der Neutralen wünscht — überhaupt nicht. (S. 26—60.)

Die bekannten Einwände gegen das Völkerrecht: Mangel des Gesetzgebers, des Richters und der Exekutivgewalt, werden ohne Beibringung neuer Gesichtspunkte widerlegt, das Verhältnis des objektiven und des subjektiven Rechts zur Macht geistvoll angedeutet, dem Naturrecht eine grosse Rolle zugewiesen und die Idee des Rechts, das vor, ausser und über dem Staate besteht, behauptet. All dies in einem Hauptstück über Völkerrecht und Souveränität, in dem die Ueberspannung des letzteren getadelt wird, obwohl doch ohne Souveränität der einzelnen Staaten kein Völkerrecht begründet werden kann, wie dies auch Kohler in seinem neuesten Werke über den Geist des Völkerrechts (1918) dartut. Verfasser zeigt, wie der Absolutismus dem Naturrecht den geschichtlichen Begriff des Staates als der höchsten irdischen Macht entgegenstellt und wie nach der französischen Revolution die Lehre von der Entstehung des Staates aus dem allgemeinen Willen durch die organische Theorie vom Staate als einem allgewaltigen mystischen Einzelwesen abgelöst wird. Damit war die Leugnung des Völkerrechts verbunden, wie bei Hegel, für den es nur äusseres Staatsrecht sein konnte. Scharf wird die ältere englische Auffassung, die das Völkerrecht leugnet, in der charakteristischen Erscheinung von Austin bekämpft, die im Gegensatz stehe zu der Meinung französischer Schriftsteller, die seit Montesquieu und Sieyès gern ideale Verfassungen konstruieren, bis hinan zu Otlet, der 1914 von einer auf Staatsverträgen beruhenden Weltverfassung träumt. Nach kurzem Eingehen auf Kant hält Verfasser einen besonderen Weltbundesstaat oder auch nur die Vereinigten Staaten Europas

nicht für nötig; es genügt ihm die Weiterbildung des Systems von völkerrechtlichen Verträgen, „wenn der Satz, dass Verträge auch im Völkerrecht gehalten werden müssen, aber insbesondere die Haager Einrichtung des Schiedsgerichts, der internationalen Untersuchungskommissionen und vor allem auch der Vermittlung ihre Ausgestaltung finden". Aus der Kulturgemeinschaft müsse zunächst eine geordnete Staatengesellschaft entstehen, aus dieser könne erst später eine Staatengemeinschaft werden. (S. 61—91.)

Es ist die logische Linie, die zu der Untersuchung der „Vertragstreue im Völkerrecht" führt Nach einer literargeschichtlichen Betrachtung, die bis auf Hobbes zurückgeht, wird, freilich nur ganz flüchtig, die politische Staatenpraxis beleuchtet. (S. 92—129.) Die besonderen historischen Bedingtheiten der Lehre von Machiavell werden dargetan, Missverständnisse, die sich an seine Schrift vom Fürsten knüpften, klargelegt, auf das Problem der politischen Moral, allerdings mehr aphoristisch, unter Vorführung und Kritik grosser und weniger grosser Denker, eingegangen. Wir hören manch kluges Wort gegenüber den Neu-Macchiavellisten und dem Utilitarismus, mag er sich philosophisch oder politisch einkleiden. Wenn mit ernsten Worten die Ansicht, dass die Staaten über den Geboten der Moral stehen, verworfen, wenn der Hinweis auf die Massenmoral nicht als stichhaltig behandelt wird, wenn nicht nur das Ziel, sondern auch die Mittel als entscheidend bezeichnet werden für die Beurteilung der Taten, so folgen wir gern den geistvollen Andeutungen, können aber niemals dem Eindrucke wehren, dass mehr mit Gefühlen als mit Wissenschaft gearbeitet wird und dass hier die Probleme nicht bis an ihren Ursprung verfolgt werden.

Die drei hauptsächlichsten Beschränkungen des Satzes von der Vertragstreue, die Selbsterhaltungspflicht des Staates, der Notstand, die clausula rebus sic stantibus bilden den Gegenstand der nächsten zwei Hauptstücke. (S. 130—158.)

Selbsterhaltung des Staates geht der Pflicht zur Vertragstreue vor. Diese Behauptung führe in Deutschland auf Hegel und seine Schule zurück, aus der besonders Lasson behandelt, v. Hagens wenigstens erwähnt wird; von Engländern werden Austin und J. K. Stephen genannt. „Im Sinne Hegels und unter dem unmittelbaren Einfluss Treitschkes" habe Erich Kaufmann gelehrt, dass der Staat über seinen Verträgen stehen müsse. Hierdurch werde verneint, was Kant als den allgemeinen Zweck des Rechts ansieht, die Koexistenz jener Individuen zu ermöglichen, für die das Recht gilt, hier also die Koexistenz der Staaten. Schon L. v. Bar hat die Betrachtungsweise Erich Kaufmanns in das Gebiet der Politik verwiesen, sie gehöre nicht dem Gebiet des Rechts an. Das Moment der Selbsterhaltung erweise sich als zu unbestimmt, um es zum entscheidenden Grundsatz zu erheben. Das Notstandsrecht könne schon eher einen Ausweg eröffnen. Aber die Beweisführung Kants (der, wie auch Fichte, den Notstand anerkannt) passe nur auf Einzelpersonen, nicht auf Staaten. Auch die anderen Begründungen des Notstands im bürgerlichen und Strafrecht haben für das Völkerrecht geringe Bedeutung. Hauptsächlich sei zu beachten, dass der Notstand im Privatleben bis an die Daseinsfrage geht, bei den Staaten dagegen die Existenz nur selten in Frage gestellt ist. „Nur solange das Interesse des Monarchen als das Interesse des Staates galt, solange war der Begriff des Notstandes auch bei Kollisionen zwischen den Staaten anwendbar." Der Notwehrbegriff versage vollständig,

weil er Abwehr eines rechtswidrigen Angriffs sei. Das Völkerrecht hat neuerdings alle Merkmale, nach denen die Rechtmässigkeit oder Rechtswidrigkeit eines Angriffs beurteilt werden könnte, „über Bord geworfen". Innere Reformen, Milderung des Nationalismus und Kapitalismus seien die Voraussetzungen für eine wahrhafte friedliche auswärtige Politik. Politische Erziehung der in dieser Beziehung noch unreifen Völker sei dringend nötig. Reform der Diplomatie allein genüge nicht. Im übrigen werden Geschichte und Praxis der clausula vorgeführt, sehr beachtenswerte Gründe gegen die „kühne Behauptung" Erich Kaufmanns über die gewohnheitsrechtliche Geltung jenes Satzes vorgebracht, auch erwiesen, dass hinsichtlich der Begründung und Wirkung, sowie der Voraussetzungen der Klausel unter den scheinbar einigen Schriftstellern die grössten Verschiedenheiten bestehen. Diese Erörterungen kommen mir als die gelungensten des ganzen Buches vor. Nur für die Bündnisse erkennt L. die volle Bedeutung der clausula an, aber unter einem Gesichtspunkte, dem ein besonderes Hauptstück gewidmet ist (S. 159–170).

Die lange zeitliche Bindung eines Staates an einen anderen durch ein Bündnis, das die Pflicht kriegerischer Mitwirkung in sich schliesst, also auch gleichzeitig die Verfügung über Leben und Gut der Bürger bedeutet, widerstreite der Souveränität, weil sie das Schicksal des Staates „von allen Sprüngen des anderen" abhängig macht, eine Mithaftung für dessen Politik übernimmt. Die demokratischen Massen werden, auch wenn sie nur geringen Einfluss auf die auswärtige Politik ausüben, in die Lage kommen, für die Zukunft (nach L.) das Recht in Anspruch zu nehmen, „dass nicht von vornherein, vielleicht Jahrzehnte im voraus, über eine Frage entschieden wird, an der sie die Nächstinteressierten und Meistbeteiligten sind, ob sie verpflichtet werden können, ihr Leben für Interessen eines fremden Staates einzusetzen, weil diese früher einmal jenen ihres Vaterlandes gleichwertig gehalten wurden". Aber nicht nur für Bündnisse der Zukunft, auch für solche der Gegenwart gelte die Klausel der veränderten Umstände. Politische Verträge seien nach dem Grundsatze der Unbeständigkeit, Verwaltungsverträge nach dem der Beständigkeit zu beurteilen. Sehr bezeichnend, dass L. auch hier die Bedeutung der Demokratie erkennen will: Verwaltungsverträge seien den Volksinteressen, nicht den Regierungsinteressen gewidmet. M. E. ist es ein seltsamer Widerspruch, dass für die bedeutendsten Verträge, eben die Bündnisse, die die Politik eines Weltzeitalters bestimmen können, die Klausel anerkannt, für minder wichtige Verträge jedoch abgelehnt, dort auf die Vertragstreue verzichtet, hier auf ihr bestanden wird, obwohl doch für alle Arten von Staatsverträgen gilt, dass „die Politik selbst einem ewigen Wechsel unterworfen ist, da sie sich nicht nur nach den eigenen Verhältnissen, sondern auch nach denen der anderen Staaten richten muss und nur rebus eodem loco stantibus eine gleiche bleiben kann." Der innere Widerspruch wird durch die beigebrachten Gründe nicht aufgehoben. Er zeigt aber die innere Schwierigkeit der Lehre von der Vertragstreue im Völkerrecht mit Rücksicht auf die „veränderten Umstände". Schliesslich mündet das Problem (allerdings nicht bei Lammasch) in ein ausserrechtliches Gebiet ein: in das der politischen Moral. Dieser letzteren entspricht freilich nicht, wie Verfasser meint, der Satz: „Je weniger man auf Bündnisse für den Kriegsfall zählen kann, desto besser ist der Frieden gesichert." Es wird hier die vorbeugende und abschreckende Kraft von Bündnissen zu gering angeschlagen. Im An-

schluss an diese Erörterungen wird das Recht zum Sonderfrieden bisher verbündeter Staaten und eine Zweifelsfrage aus dem sogenannten Garantievertrag erörtert, aber sehr bald auf die Unverbrüchlichkeit des Grundsatzes, dass Verträge gehalten werden müssen, zurückgelenkt. Die von L. gemachte Ausnahme hinsichtlich der Bündnisse ist aber in keiner Weise stichhaltig. Verträge sollen nicht verbindlich sein, durch die ein Staat sich einem anderen gegenüber verpflichtet, aus einem Grunde, der zunächst diesen andern Staat betrifft, einen Krieg zu führen. Als ob nur Bündnisverträge zu kriegerischen Verwicklungen führen könnten, als ob die Heiligkeit des Rechts, auf die Verfasser mit Recht pocht, als ob der Grundsatz der Vertragstreue beliebiger Ausnahmen fähig wäre. Fängt man erst mit diesen Ausnahmen an, so besteht grundsätzlich kein Halt mehr. Entweder sind alle Verträge unverbrüchlich, oder es kann auf alle der Satz von den veränderten Umständen zur Anwendung gelangen.

Erst am Ende des Werks kommt man an das Problem des zukünftigen Völkerrechts einigermassen heran. Hier erst taucht die Friedensbewahrung als sein Ziel auf (S. 172—203). Sei auch an den ewigen Frieden nicht zu denken, so doch an solche Mittel, die den Krieg „wirklich und wahrhaft zur ultima ratio machen". Die drei Mittel der Haager Konferenz: Schiedsgerichte, internationale Untersuchungskommissionen und Vermittelung, bedürfen noch eines sehr sorgfältigen Ausbaues, um auch nur die ihnen zugewiesenen zunächst in die Freiwilligkeit gestellten Aufgaben erfüllen zu können. Die Frage nach dem gerechten Krieg, der noch bis Grotius Gegenstand der religiösen und philosophischen Betrachtung war, ist aus der heutigen Wissenschaft ganz verschwunden. Etwas anderes sei der gerechtfertigte Krieg, dessen Vorhandensein die nicht kriegführenden Staaten für sich zu entscheiden hätten, indem sie sich zur Streitschlichtung erbieten, ihre ernstliche Anhörung verlangen und den, der sie ablehnt, als Störer des gemeinen Friedens behandeln. Sie könnten ihn für alle Nachteile verantwortlich machen, den sie durch die Kriegführung (mittelbar, als Neutrale) erleiden; sie können ihren Staatsangehörigen gestatten, Geld und Kriegsmittel dem Gegner der der Vermittlung nicht geneigten Partei zur Verfügung zu stellen, die Zuwendung von Vorteilen an die die Streitschlichtung ablehnenden Staaten aber verbieten. Schon das Verlangen des Aufschubes von Feindseligkeiten auf 3—6 Monate würde mit dem Zeitgewinn auch schon mehr erreichen: die Möglichkeit, für besonnenere Handlungen den Weg frei zu machen und die Leidenschaften abzukühlen. Die Aussicht, auf dem Vertragswege einen wünschenswert langen Aufschub der Feindseligkeiten zu erlangen, scheint mir trotz der grundsätzlichen Zustimmung vieler Staaten zu dem Vorschlage Bryans (1913) nicht sehr gross zu sein. Es ist nicht klar zu erkennen, ob L. entgegengesetzter Ansicht ist. Jedenfalls begegnet uns hier wieder der vom Verfasser schon an anderer Stelle gewünschte Bund der Neutralen, „der von den Kriegslustigen Aufschub der Feindseligkeiten verlangt, genügend Autorität und ausreichende Macht besitzt, um seiner Forderung Nachdruck zu verleihen". (S. 193). Die bestehenden völkerrechtlichen Vorschriften über Mediation wären allerdings zu verbessern. Auch eine Liga zur Erhaltung des Friedens als ständige Organisation scheint dem Verfasser nicht möglich. Dagegen spitzt sich seine ganze Tendenz zu auf eine Einrichtung, die in Fortbildung der Einzelverträge der Vereinigten Staaten von Amerika mit

europäischen und amerikanischen Mächten schon bisher eine konkrete Gestalt angenommen hat. Es ist ein englisches Comitée, das unter dem Vorsitze von Bryce stand, und ein niederländisches mit dem Staatsminister Heemskerk an der Spitze zu einem Entwurf eines Kollektivvertrages geschritten, nach dem die vertragschliessenden Staaten sich entschliessen sollen, alle ihre Streitigkeiten ohne Ausnahme, sofern sie nicht im diplomatischen Weg erledigt werden könnten, entweder einem Schiedsgericht zur Entscheidung oder einem Vermittlungsrate (Verständigungsrate) zur Begutachtung zu überweisen. Und zwar sollen alle Streitigkeiten, die nach Rechtsgrundsätzen entschieden werden können, von einem Schiedsgerichte endgültig erledigt werden; soweit die Verweisung an ein Schiedsgericht nicht zustande kommt, soll die Sache zur Begutachtung an den Conseil de conciliation zur Erstattung eines formell die Parteien nicht bindenden Gutachtens gelangen. Auch hierbei sollen die Parteien nicht gebunden sein, wohl aber sollen sie vorher das Gutachten hören und sich bis dahin der Feindseligkeiten enthalten. Nach Prüfung des Für und Wider scheint sich Verfasser doch sehr viel von dieser Einrichtung zu versprechen. Zwar wirft er auch die Fragen auf: Werden die Staaten, die dem Vertrage beigetreten sind, im Ernstfalle ihren Verpflichtungen aus ihm nachkommen? Gibt es Mittel, sie dazu zu verhalten? Und wird nicht alles, was der Vertrag so schön und hoffnungsvoll enthält, durch die nicht beigetretenen Staaten vereitelt werden? Gibt es ein anderes Mittel, diese Friedensordnung praktisch durchzusetzen als das widerspruchsvolle des Krieges zur Erhaltung des Friedens? Der Verfasser ist davon überzeugt, dass es ein solches Mittel gibt. Es genüge, wenn die Vertragsmächte erklären, dass sie dem Vertragsbrecher gegenüber jedes etwa mit ihm geschlossene Bündnis als aufgelöst erklären, ihren Bürgern jede Art seiner Unterstützung untersagen, diesen jede Art der Unterstützung seines Gegners gestatten und ihn für jeden Schaden, der ihnen oder ihren Angehörigen aus dem ungerechtfertigten Kriege erwachsen könnte, verantwortlich machen. Ein solches Verhalten wäre dem vertragsbrüchigen Staate gegenüber Vertragspflicht. Einem Staate gegenüber aber, der dem Vertrage nicht beigetreten ist, wäre es das Recht der Vertragsmächte, ein solches Verhalten gegen ihn einzeln oder zusammen einzuschlagen.

Alles in allem genommen: Sehr viel dankenswerte Einzelforschung, manche feine Bemerkung zu bekannten Streitfragen, lebendige Unmittelbarkeit in der Behandlung neutraler Probleme durch einen in tiefster Seele an den Weltereignissen mit wissenschaftlichem Sinne Beteiligten. Aber wenig Ausbeute für das, was uns so sehr am Herzen liegt, für „das Völkerrecht nach dem Kriege".

Cöln. Professor Dr. Stier-Somlo.

Weltkrieg, Jugendstrafrecht und Jugendrichteramt.

Rechtsgüterschutz durch Strafe oder durch Erziehung bei straffälligen Jugendlichen.

Von

Oberlandesgerichtsrat **Franz Janisch.**

Im Deutschen Reiche wurden den amerikanischen Beispielen[1]) folgend, Jugendgerichte errichtet. Zu Frankfurt a. M. trat mit 1. Jänner 1908 der erste Jugendgerichtshof in Deutschland in Tätigkeit[2]). Als ich im Mai 1908 aus eigenen Mitteln eine Studienreise im Interesse der österreichischen Jugendfürsorge nach Deutschland unternahm, besuchte ich auch den Jugendgerichtshof zu Frankfurt a. M. und wohnte 16 Hauptverhandlungen am Jugendgerichtshofe bei, zu einer Zeit, wo der preussische Justizminister Beseler mit mehreren höheren richterlichen und staatsanwaltschaftlichen Beamten denselben besuchte. Die Jugendgerichtsfrage wurde im Deutschen Reiche im Rahmen des bestehendes Rechtes durch die Geschäftsverteilung gelöst. Es war keine Gesetzänderung notwendig, um den Jugendlichen die ihnen gebührende strafrechtliche Behandlung zu sichern. Der Jugendrichter hat seine Stellung durch die Geschäftsverteilung dadurch erhalten, dass er die zur Zuständigkeit des Amtsrichters und des Schöffengerichtes gehörigen Strafsachen gegen Minderjährige d. s. Personen vom vollendeten 12. bis zum vollendeten 18. Lebensjahre, vereinigt und auch die vormundschaftlichen Geschäfte derselben führt.[3]). Oesterreich folgte in der Errichtung von Jugendgerichten Deutschland nach.

Die Verordnung des österreichischen Justizministeriums vom 21. Oktober 1908 hat nach dem in Oesterreich geltenden Rechte bis zur Erlassung neuer gesetzlicher Bestimmungen mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 1909 Jugendgerichte geschaffen.

---

[1]) Das erste Gesetz, welches Jugendgerichte in den Vereinigten Staaten Nordamerikas einführte, kam im Staate Illinois im Jahre 1899 zustande und Chicago war die Stadt, wo das erste Jugendgericht erstand.

[2]) In der Sitzung der Juristischen Gesellschaft zu Frankfurt a. M. vom 21. November 1907 erfolgte nach einem Vortrage Professor Dr. Freudenthal's über Jugendgerichte, die er 1905 in Amerika studierte, die Proklamierung des in Frankfurt errichteten e r s t e n Jugendgerichtes, welches am 1. Jänner 1908 in Wirksamkeit trat. Die erste Jugendgerichtsverhandlung fand am 29. Jänner 1908 statt.

[3]) Landesgerichtsrat Franz Janisch: „Das Strafverfahren gegen Jugendliche und die Jugendgerichte in Oesterreich, Nordamerika und dem Deutschen Reiche. 1909 Künstner, Laipa i. Böhmen.

Die Strafsachen Jugendlicher — welche zur Zeit der Tat das 18. Lebensjahr nicht vollendet haben — wurden hierdurch aus dem regelmässigen Strafverfahren ausgesondert.

Die Verhandlungen vor den Jugendgerichten sind öffentlich und erfolgen in besonderen Gerichtsräumen zu einer Zeit, wo eine Berührung der Jugendlichen mit erwachsenen Beschuldigten ausgeschlossen ist. Die Verhängung der Untersuchungshaft wird nach Möglichkeit vermieden oder zuweilen in Räumen von Fürsorgeanstalten vollzogen. Die Beihilfe von Jugendfürsorgevereinen, Gemeindewaisenräten, an deren Stelle in Zukunft die 1914 gesetzlich festgelegten Vormundschaftsräte treten werden, und Vereinigungen von Frauen als Waisenpflegerinnen vor, während und nach der Hauptverhandlung wird in Anspruch genommen. Diese freien Kräfte der Gesellschaft leisten die notwendige und geradezu unentbehrliche Jugendgerichtshilfe.

Die österreichischen Jugendgerichte der Bezirksgerichte sind abgesonderte Abteilungen dieser Gerichte. Sie sollen zumeist von einem geeigneten erfahrenen, mit dieser Rechtssprechung vertrauten Richter mit strafgerichtlicher und vormundschaftsbehördlicher Gewalt, der vermöge seines Interesses für Jugendfürsorge, seiner Umsicht und Erfahrung als Vormundschaftsrichter die Gewähr für die Erfassung und Lösung seiner Aufgabe als Richter über Jugendliche bieten soll, geleitet werden. In Wirklichkeit sollte dieser Richter als Jugendrichter Spezialist sein. Die Bearbeitung der Strafsachen Jugendlicher durch einen solchen Richter bietet eine sichere Gewähr für deren zweckdienliche Erledigung, denn sie ermöglicht dem Richter ein tieferes Eindringen in die Eigenart der jugendlichen Täter und in die äusseren Umstände und bewahrt ihn dadurch vor Fehlgriffen bei Festsetzung der Strafe und in den Vorschlägen für die Strafaussetzung weit eher, als wenn er sich nur gelegentlich mit jugendlichen Uebeltätern zu befassen hat.

Bei den Gerichtshöfen erster Instanz hat sich ein ständiger Senat, der Jugendsenat, der meist aus früheren Vormundschaftsrichtern bestehen soll, mit dem Strafverfahren gegen Jugendliche zu befassen. Dem Jugendsenate sollten ausschliesslich die Erkenntnis- und Berufungsverhandlungen Jugendlicher des Gerichtshofsprengels zugewiesen werden. Dies ist aber nicht immer der Fall. Mitunter sind bei einem und demselben Gerichtshofe erster Instanz die Erkenntnisverhandlungen gegen Jugendliche einem Erkenntnissenate und die Berufsverhandlungen gegen Jugendliche einem von dem ersteren Erkenntnissenate verschiedenen zweiten Senate,

dem allgemeinen Berufungssenate, zugewiesen, — was im Interesse der Jugendgerichtssachen, zumal die verschiedene Anzahl der Richter in beiden Senaten nichts zur Sache tut, nicht zu billigen ist.

Auf eine Auswahl der Richter der Jugendsenate sollte ausserdem vor allem anderen Bedacht genommen werden und nur solche Richter zu Mitgliedern der Jugendsenate ausgewählt werden, die nach erprobter Verwendung als Vormundschaftsrichter „vermöge ihres Interesse für Jugendfürsorge, Umsicht und Erfahrung", wie der Erlass des Ministeriums der Justiz sagt, „die Gewähr für die Erfassung und Lösung der Aufgabe als Richter über Jugendliche bieten". Denn hiervon hängt vor allem anderen der Erfolg der Jugendgerichtsverhandlungen jetzt und in Zukunft ab. Eine schablonenmässige, stets jährlich erfolgende Bestellung eines beliebigen Strafsenates als Jugendsenat in Gemässheit der Geschäftsverteilung eines Gerichtshofes erster Instanz, oder gar zwei solcher Strafsenate ohne jedesmalige sorgfältige Auswahl der einzelnen Richter zu Mitgliedern eines Jugendsenates entspricht in keiner Weise und bietet nicht immer die Gewähr dafür, dass die Jugendstrafsachen ihre notwendige Behandlung und Lösung finden.

Bekanntlich erfolgt die Zusammensetzung der Senate der Gerichtshöfe, welche zu den Verhandlungen und Entscheidungen in Strafsachen bestimmt sind, nach Ueberprüfung durch die Oberbehörden von den Vorstehern dieser Gerichte am Anfange eines jeden Jahres für die Dauer desselben bleibend. Ist durch Veränderungen in dem Personalstande eines Gerichtshofes der Bestand einer oder mehrerer dieser ständigen Strafsenate unmöglich geworden, so ist dem Gerichtshofpräsidenten nur für diesen Fall gestattet, die unerlässlichen Veränderungen in der Zusammensetzung dieser Strafsenate für den Rest des Jahres vorzunehmen. Ansonsten ist eine Senatsänderung im Interesse einer einheitlichen Strafgerichtspflege während des Jahres der Leitungsgewalt entrückt. Die Jugendsenate müssen aus ständigen Senaten bestehen. Sie dürfen nicht auf Zuteilung von Fall zu Fall aufgebaut sein, dass sie unterschiedslos die zufällig nach der Jahresgeschäftseinteilung verhandlungsfreien Richter als Ersatz zugewiesen erhalten oder an Stelle eines ständigen Senates infolge Mangel an systemisiertem Richterpersonale oder wegen ungleichmässiger Arbeitsverteilung öfters ein loses Gefüge auf Halbtag tritt. Von diesen so bestellten Strafsenaten werden mitunter einem nach der Geschäftsverteilung für eine Reihe von Bezirksgerichtssprengeln be-

stimmten Senat die Strafsachen der Jugendlichen mit zur Entscheidung überwiesen, ohne dass für diesen Senat nur Jugendrichter, oder wenigstens der Mehrheit nach Jugendrichter ausgewählt würden, das heisst eine einfache Zuteilung der Jugendstrafsachen an einen in der Geschäftsverteilung näher bezeichneten Strafsenat treffen. Auf keinen Fall erhält dadurch dieser Strafsenat die Qualifikation eines Jugendsenates und kann auch niemals als „Jugendsenat" angesehen werden. Ein solcher Senat bleibt immer das, was er in Wirklichkeit nur ist: ein Strafsenat, der sich unter andern auch mit Jugendstrafsachen beschäftigt, ohne dass hierdurch eine Aussonderung der Strafsachen Jugendlicher aus dem regelmässigen Strafverfahren erfolgte. Von „Jugendsenaten" wird nur dann gesprochen werden können, wenn die Strafsachen Jugendlicher in die Hände von Richtern gelangen, die bei reifer Lebenserfahrung ein volles Verständnis für die Eigenart und strafrechtliche Behandlung Jugendlicher besitzen, so dass für die Strafsachen Jugendlicher jährlich neben den anderen gewöhnlichen Strafsenaten ein eigener „Jugendsenat" aus Jugendrichtern zusammenzusetzen ist, denn der Strafrichter, der mit dem geltenden Strafrechte auf die Erziehungsbedürftigkeit der Jugend wenig Rücksicht nimmt, befasst sich nicht in erster Linie mit dem Charakter des jugendlichen Täters, seiner ganzen sittlichen, intellektuellen und Gemüts-Beschaffenheit, sondern überall nur mit einer strafbaren Tat. Ueber diese Tat wird Untersuchung gepflogen, diese Tat soll ihre Sühne finden und was diese Tat dem Richter sagt, ist massgebend für das, was er, ohne Rücksicht auf Zweckmässigkeit und das zukünftige Wohl und Wehe des Jugendlichen über ihn verhängen muss, nach den Bestimmungen des Strafgesetzes, das in Oesterreich bisher ein Strafrecht enthält, welches vielfach für den straffälligen Jugendlichen einen Rückfall in das Verbrechen bildet, und leider auch dann sogar, wenn es mit Bezug auf die vorliegenden Verhältnisse gegen seine Ueberzeugung geht. Er bringt den straffälligen Jugendlichen bis vor die Pforte der Strafanstalt und was weiter mit dem Verurteilten geschieht, darüber kann er sich nicht kümmern, bis der Zufall ihm denselben zum zweiten-, dritten- oder xtenmal in die Hände spielt. Nicht zu beneidender Richter!" [4]) Und der Staatsanwalt tut als öffentlicher Ankläger ein Gleiches.

[4]) Amtsgerichtsrat J. F. Landsberg und Kuhn-Kelly, Präsident und Kinderinspektor in St. Gallen, in „Jugendschutz-Kommissionen . . . ." 1909 Heft 58.

Auch das Amt des öffentlichen Anklägers muss in der Jugendgerichtsbarkeit eine Neuordnung erfahren. Nicht alle öffentlichen Ankläger sollten in Jugendstrafsachen unterschiedslos dienstliche Verwendung erhalten und nicht, wie es jetzt oft der Fall, jeder Beamte der Staatsanwaltschaft nach der getroffenen dienstlichen, die Jugendstrafsachen selten berücksichtigenden Einteilung, als öffentlicher Ankläger bei Strafverhandlungen gegen Jugendliche fungieren.

Wie beim Frankfurter und Münchener Jugendgerichte, sollte das Amt des öffentlichen Anklägers beim Jugendgerichtshofe durch nur einen Beamten der Staatsanwaltschaft stets ausgeübt werden, dem Jugendstaatsanwalte, so dass nicht nur auf dem Richterstuhle des Jugendgerichtshofes Spezialisten als Jugendrichter tätig sind, sondern auch auf Seiten des öffentlichen Anklägers, der Staatsanwaltschaft, ein Spezialist, wie dies für ein erspriessliches Wirken eines Jugendgerichtes erforderlich ist, tätig bleibt.

Denn, wie nach den amerikanischen und deutschen Typen der Jugendgerichte untrüglich erhellt, hängt der Erfolg der Jugendgerichte in erster Reihe von ihrer Organisation und den Jugendrichtern und den Jugendstaatsanwälten, insbesondere ihrer Arbeitsfreudigkeit, ihrem Geschicke und Takte ab. In München war es eine helle Freude aus dem Munde des Jugendstaatsanwaltes selbst zu hören, dass straffällige Jugendliche öfter als notwendig gerichtlich angezeigt und angeklagt werden. Es wäre billig, und für die Jugendstrafsache von grossem Vorteil, wenn die Auswahl der Mitglieder der Jugendsenate bei den Gerichtshöfen und der Jugendrichter bei den Bezirksgerichten in der Weise geschehen würde, dass ausdrücklich die Bestellung derselben einzeln über Vorschlag der Gerichte beziehungsweise der Gerichtshofpräsidien, von denen selbstverständlich vorausgesetzt werden muss, dass sie im Jugendrichteramte Uebung und hierfür Verständnis besitzen, jährlich erfolgt, was eine sorgfältige Auswahl, eine einheitliche Bestellung gewährleisten, die Autorität der Jugendrichter fördern und die „Senate für Strafsachen Jugendlicher“ zu wirklichen „Jugendsenaten“ emporheben würde. Auch wäre es von Vorteil, diese Senate nicht als „Jugendsenate“, sondern als das, was sie sein sollen, als „Jugendgerichtshöfe“ zu bezeichnen. In ähnlicher Weise sollte die Bestellung der Jugendstaatsanwälte erfolgen.

Die bereits jetzt nach geltendem Rechte geschaffenen „Jugendgerichte“ und „Jugendgerichtshöfe“ in Oesterreich sind ja an und für sich schon nicht den anerkannt besten und er-

folgreichen amerikanischen Jugendgerichtssysteme, bei dem der Jugendrichter nur Jugendrichter ist, und auch nicht dem mustergültigen Jugendgerichtshöfen des Deutschen Reiches, dem sogenannten Frankfurter Jugendgerichtssysteme, wonach die Jugendstrafsachen bei der taktischen Einheit der Jugendfürsorge, dem Bezirke des Vormundschaftsgerichtes, nur einem Vormundschaftsrichter zugewiesen sind, gleich organisiert, so dass die grossen Gefahren, die bei der Aufteilung der Funktionen des Jugendrichters an mehrere oder gar viele Richter auf amerikanischem Boden in empfindlicher Weise zutage getreten sind, auch bei den provisorischen österreichischen Jugendgerichten vorhanden sind. Es fehlt immerhin zum mindesten in der Regel die Einheit der Rechtsprechung in Jugendstrafsachen innerhalb der taktischen Einheit der Jugendfürsorge, dem Bezirke eines jeden Vormundschaftsgerichtes, und in vielen Fällen ein solcher Jugendrichter, der sich auf die Eigenart der Jugendlichen versteht, der Jugendrichter als Spezialist.

Um so mehr scheint es dringend geboten, die Bestellung der Jugendrichter und die Zusammensetzung der Jugendsenate in angeführter Weise zu veranlassen. Dann wird das Jugendgericht und der Jugendsenat zum Schutze und Nutzen der österreichischen straffälligen Jugend erfolgreich sich betätigen. Immerhin ist damit keineswegs verlangt, amerikanische Einrichtungen unerprobt auf unsere Verhältnisse zu übernehmen. Das wäre weit gefehlt. Vor Einführung der Jugendgerichte lassen die Verhältnisse der nordamerikanischen Jugend sehr schlecht, so dass aller Grund da war für ihre lückenlose und rasche Einführung, wenn Besserung in der Jugendverwahrlosung eintreten sollte, zumal in Nordamerika das Vormundschaftswesen, wie es in den meisten Staaten des europäischen Festlandes besteht, unbekannt war und heute noch ist, so dass in Nordamerika vormundschaftsbehördliche Fürsorge für die Jugend mangelt. Das amerikanische Jugendgericht stellt sich, wie der Jugendrichter L. Lindsey in Newyork vortrug, „als ein Gericht zur Pflege der Justiz, als eine Hilfe für die Armen und als eine Stelle, von der aus das Recht des Kindes auf Erziehung Verwirklichung findet", dar.

Es muss aber auch für einen ausgiebigen dauernden Nachwuchs von Jugendrichtern, deren Notwendigkeit ausser allem Zweifel steht, Vorsorge getroffen werden. Die Mittel und Wege hierzu liegen in der praktischen Fortbildung der Richter selbst in erster Reihe. Zur Erreichung dieses hohen

Zieles dürfte manche Aenderung in der Verwendung und praktischen Ausbildung der Richter sich als notwendig ergeben. Die geeignete Fortbildung der Richter an und für sich schon ist das vornehmste Mittel der Rechtspflege. Unsere sozialen Verhältnisse, die noch durch den Weltkrieg eine gänzliche Umwertung unseres Wirtschafts- und Rechtslebens brachten, fordern mit aller Macht, dass die Richter praktisch, wirtschaftlich und soziologisch vor- und ausgebildet werden, wenn nicht das Recht abseits vom wirklich pulsierenden Leben stehen soll. Die Rechtsanwendung schreitet andere Bahnen, eine möglichste Befreiung von der Herrschaft der Begriffe und Formen tritt ein, eine Kontrolle der gesetzlich festgelegten Rechtssätze durch die Beobachtung des wirklichen Lebens muss erfolgen, damit der modernen Jurisprudenz der Zusammenhang mit dem Leben selbst erhalten bleibt. Die Kriegsgesetzgebung hat diese Anschauung bereits in die Wirklichkeit umgesetzt und gezeigt, dass sich der Gesetzgeber und die Gesetze dem praktischen Leben anpassen und die Vollzieher der Gesetze, die Richter, die Gesetze nach und für das fortschreitende menschliche Leben anwenden und so Recht sprechen müssen. Zurzeit sind die Richter für ihre Aufgabe als Jugendrichter im allgemeinen nicht gerüstet. Es ist dringend notwendig, dass die heutigen Richter wie auch der Nachwuchs zeitgerecht und gründlich über die Jugendfürsorge, Jugendstrafrecht und Fürsorgeerziehung unterrichtet werden, was bisher nur ausnahmsweise selten geschieht. Als Leiter der richterlichen Uebungskurse beim Gerichtshofe in Eger in den Jahren 1909 bis 1914 habe ich den Richteranwärtern — gewöhnlich 20—30 jährlich an der Zahl — im Uebungskurse Vorträge über Kinderschutz, Jugendfürsorge und Jugendstrafrecht regelmässig gehalten, die durch die Art des Vortrags und die vorgeführten praktischen Beispiele Interesse fanden und Begeisterung für die Jugendsache bei den Kursteilnehmern brachten. Den Stamm für die Jugendrichter sollen die gewesenen Vormundschaftsrichter abgeben. Der Vormundschaftsrichter erhält durch die Erfüllung seiner Berufsaufgabe den tiefsten und vielseitigsten Einblick in das menschliche Leben. Er muss seine besonderen Erfahrungen im Getriebe der menschlichen Gesellschaft zum Besten der Allgemeinheit verwerten, für seine Mitmenschen fühlen und handeln und „muss die Gesellschaftsmächte, die nicht im Gleichmass, sondern oft stossweise wirken, und die er bei seinem geschärften Blick zu erkennen vermag, für die Allgemeinheit zur Entwicklung bringen, wodurch ihm grosse Errungenschaften und Erfolge beschieden sind“. Nicht alle

Richter aber erhalten die Ausbildung als Vormundschaftsrichter, wie einige dem wirklichen Leben zu Zeiten des Friedens entnommene praktische Beispiele zeigen. Die Richteranwärter erhalten in grossen Zügen bei den Bezirksgerichten und Gerichtshöfen in allen Zweigen des richterlichen Dienstes ihre praktische Vorbildung, die durch die richterlichen Uebungskurse bei den Gerichtshöfen eine sehr notwendige und wichtige Ergänzung erfährt, weil wenn diese Kurse richtig geführt werden, die Richteranwärter in die Erfahrungen des praktischen Lebens, wodurch sie Verständnis für die Lebensinteressen der arbeitenden Klassen, Einblick in die Naturwissenschaften und die Technik erhalten, eingeführt werden und damit die Arbeit beurteilen und schätzen lernen und gegebenenfalls richtig zu erwägen vermögen, was die Parteien vortragen und wo die Streitpunkte liegen. Die Grundlage für die weitere praktische Ausbildung im richterlichen Dienste ist hierdurch gegeben. Hat der Richteranwärter seinen dreijährigen Vorbereitungsdienst und die Richteramtsprüfung hinter sich, dann erhält er wohl die zweckmässige weitere praktische Fortbildung als junger Richter in der Regel nur bei einem ländlichen Bezirksgerichte, weil er sich dort abwechselnd in Straf-, Exekutions- und Zivilrechtssachen und Sachen des Ausserstreitverfahrens, besonders in Vormundschaftssachen einarbeiten kann. Dieser Gang praktischer Fortbildung der jungen Richter greift aber nicht immer Platz. Es kommt vor, dass, kaum zum Richter ernannt, der Richteranfänger als Untersuchungsrichter bestellt wird und das Strafvotum erhält ohne dass er vorher als Uebertretungsrichter fungierte, keine Strafverhandlungen in Uebertretungssachen vornahm und nicht einmal ein Urteil wegen Betteln oder Landstreicherei gegen einen Angeklagten fällte; oder dass er sofort der Staatsanwaltschaft zugeteilt wird, was erwünscht ist, da die Staatsanwaltschaft oft eine raschere Beförderung bringt. Sie ermöglicht später mit weniger Dienstjahren wieder in den Richterstand mit höherem Rang zurückzukehren und dort mit dienstälteren Richtern, welche nicht zur Staatsanwaltschaft übergingen, in Konkurrenz zu treten und viele Jahre früher als diese befördert zu werden, was unbillig ist. Wer die Laufbahn bei der Staatsanwaltschaft einschlug, soll Staatsanwalt ebenso bleiben, wie der Richter Richter bleiben muss. Manche Räte bei Gerichtshöfen waren nie einem ländlichen Bezirksgerichte als selbständige Leiter vorgestanden, oft nicht einmal bei einem ländlichen Bezirksgerichte als Einzelrichter beschäftigt, sondern haben ihre ganze richterliche Laufbahn bis zum Obergerichtsrate nur bei einem Gerichtshofe

dienstlich vollendet. Ausser Uebersiedlungen und ihren Kosten blieb ihnen die Mühe der Arbeit, die neue dienstliche Verhältnisse bringen, zwar erspart, doch sie kamen oft wenig mit dem fortschreitenden wirklichen Leben in direkte ständige dienstliche Beziehungen. Das Vormundschaftswesen haben sie nicht selbstständig geführt, so dass ihnen eingehende und tiefe Erfahrungen hierin abgehen. Bei den Gerichtshöfen in den Landeshauptstädten sind die Richter nicht immer in allen richterlichen Dienstzweigen in praktischer Verwendung. Es sind Richter ausschliesslich nur in Strafsachen dauernd beschäftigt, oder in Handels- oder Zivilrechtssachen. Bei den Gerichtshöfen am Lande — zu Unrecht Kreisgerichte zubenannt und von Reichsdeutschen deshalb sehr oft den Amtsgerichten gleichgehalten — ist dieses Spezialistentum in der Regel nicht vorhanden. Dort wird der Rat, wenn er auch nach der Geschäftsverteilung nur in Zivil-, Handels- oder Ausserstreitsachen dienstlich verwendet wird, nach Bedarf auch in jedem anderen Senate verwendet, so dass die Zivilisten regelmässig in Strafsenaten Aushilfe leisten, für aufgehobene Strafverhandlungen fast immer eine Filiale des Strafgerichtes bilden und schliesslich den Vorsitz bei Schwurgerichtsverhandlungen inne haben.

Aus diesen Beispielen erhellt zur Genüge, dass in der praktischen Fortbildung und Verwendung der Richter in vielen Fällen kein System herrscht — die Organisation fehlt —, was nicht immer eine gediegene allseitige praktische richterliche Fortbildung bringt. Dieser Mangel eines Systems in der praktischen Ausbildung würde nur dann von Nutzen sein und zur Freiheit für die Richter sich emporheben, wenn jeder Richter verpflichtet wäre, die praktische Ausbildung in allen dringend notwendigen Dienstzweigen sich zu verschaffen.

(Schluss folgt.)

Zur Frage eines Arbeitstarifgesetzes.

Sinzheimer, Hugo, Ein Arbeitstarifgesetz. Die Idee der sozialen Selbstbestimmung im Recht. München und Leipzig, Duncker & Humblot, 1916. X und 270 S.

Wenn für irgend ein Gebiet, kann das Goethe'sche „Wahr ist, was als fruchtbar sich erweist" für die Sozialwissenschaften Geltung beanspruchen. Hier hat jede Idee, die nicht in irgend einem Sinne lebenbefruchtende Kräfte aus sich entlässt, die Präsumption logischer Unrichtigkeit gegen sich. Umgekehrt lässt sich auch sagen: die — ausgesprochenen oder unausgesprochenen — Prämissen fruchtbarer sozialwissenschaftlicher Arbeiten haben die Präsumption der „Wahrheit" für sich. Sozialwissenschaft und Lebenspraxis müssen inein-

anderschwingen. Diese sucht die Früchte, die an jener wachsen, jene den Stamm, von dem diese ihre Früchte pflückt. „Ein Arbeitstarifgesetz" legt uns Sinzheimer in seinem neuesten Werke vor, die Frucht zehnjähriger Beschäftigung mit dem Problem, gezogen am Stamme der „Idee der sozialen Selbstbestimmung im Recht". Ihre zentrale Stellung innerhalb der modernen Gesellschaftsprobleme und ihr gedanken- und wirklichkeitsgesättigter Inhalt sichern der Arbeit den Anspruch auf eingehendste Beachtung.

Was zunächst die Früchte betrifft: das Tarifrechtsproblem hat durch S. einen mächtigen Ruck nach vorwärts, d. h. seiner legislativen Lösung entgegen, erfahren. Die Beachtung, die dieses, in wirtschaftlicher wie formaljuristischer Hinsicht von den interessantesten Fragen geradezu strotzende Problem im „Archiv" stets gefunden hat, gestattet eine kurze Fassung. S. legt einen eingehenden Gesetzesentwurf mit ausführlichen Motiven vor. Der vom positiven Rechte stiefmütterlich behandelten Tarifbewegung soll die adäquate Rechtsform gegeben werden. Adäquat ist die Form nur, wenn sie dem Charakter der Tarifbewegung als „Massenbewegung" (S. 30 ff.) entspricht, in der das moderne Arbeitsleben aus dem Chaos des individualistischen Atomismus in den Kosmos des sozialen Organismus heraufwächst. Die in den Hauptkapiteln „Die Autonomie des Tarifvertrages" (S. 39—126) und „Die Selbstexekution des Tarifvertrages" (S. 127—178) vorgelegten Gedanken geben sich als Einzelausführungen dieses Hauptgedankens, und der Gesetzesentwurf als deren normative Kristallisation. Er umfasst 109 sorgfältigst redigierte Paragraphen. Angesichts der Ausführungen auf S. 182 ff., wo S. mit guten Gründen gegen die „schier unübersehbare Gesetzesmasse der letzten Jahrzehnte", die „gesetzliche Massenfabrikation" zu Felde zieht, die der gesellschaftlichen Entwickelung „die Frische des Lebens, die unmittelbare Energie" raube, bedarf dieser erhebliche Umfang des Entwurfes einer Rechtfertigung. Diese muss aus einem inneren und einem äusseren Moment gewonnen worden: auf der einen Seite ist die Tarifbewegung erst an wenigen Punkten innerlich so mächtig durchorganisiert, dass sie ohne weiteres auf die eigenen Füsse gestellt werden könnte; die überwiegend zahlreichen unentwickelteren Formen muss die staatliche Gesetzgebung noch gegen innere und äussere Feinde schützen. Auf der anderen Seite ist das positive staatliche Gesetzesgebäude so gestaltet, dass ihm eine autonome, sich selbst exekutierende Tariforganisation nicht ohne mancherlei Verbindungsbalken eingebaut werden kann. Bezeichnend ist, dass S. die „Tarifkorporationen" (Vereinsorganisationen auf dem Grunde von Tarifverträgen, z. B. die deutsche Buchdruckertarifgemeinschaft), als „über den Tarifvertrag hinaus entwickelt" nicht berücksichtigt (S. 16/7); denn diese haben, als juristische Personen, wirklich eigene Füsse, und erfahrungsgemäss „reicht für sie das Vereinsrecht des BGB. aus" (S. 17). Wenn man — wozu man wohl das Recht hat — die „Tarifkorporation" als ideales Zielbild der Tarifbewegung, als deren „Entelechie" betrachtet, so muss man den S.schen Entwurf als schützende Hülle für die noch nicht zur vollen Ausbildung gelangten Embryonalgebilde werten, die also — nach dem bekannten Fichte'schen Bilde — einer Kerze gleicht, die sich im Leuchten selber verzehrt. Für die aufkeimenden sozialen Gebilde, denen das positive Vertragsrecht (Rechtsverhältnis) nicht mehr genügt, die die Tatbestandsmerkmale des positiven Vereinsrechts

(Rechtsquelle) aber noch nicht erfüllen, soll das Recht nach dem Grundsatze geformt werden „Der Tarifvertrag will nicht nur ein Rechtsverhältnis, er will auch eine Rechtsquelle sein" (S. 39). Diesem — m. E. materiell durchaus unanfechtbaren — Hauptpostulat sucht der Sinzheimersche Entwurf mit grossem Geschick Genüge zu leisten, stets mit feinem Takt den Gleichgewichtspunkt zwischen den eigenen Forderungen der Tarifbewegung und den rechtlichen, moralischen, wirtschaftlichen Ansprüchen von Staat, Individuum, Gesellschaft findend. Anschliessend an die Vorbilder des mittelalterlichen Hofrechts (hofrechtliche Genossenschaft S. 40—42 und Sühnevertrag (Landfriedensvertrag) S. 42—45) und der internationalen Staatsverträge, die unbeschadet ihres Vertragscharakters den einzelnen Staatsangehörigen gegenüber Rechtsquelle sind (völkerrechtliches Indigenat) (S. 46—48), baut er das Tarifrecht auf den Gedanken des „tarifrechtlichen Indigenates" (S. 48). Diese Konstruktion bringt eine Zweiteilung der beteiligten Personen (S. 50 ff.) mit sich in „Vertragsparteien", denen gegenüber der Tarifvertrag Rechtsverhältnis ist, und „Vertragsmitglieder", denen gegenüber er als Rechtsquelle wirkt. Als „Parteien" (S. 51 ff.) werden auf Arbeiterseite nur Berufsverbände, auf Arbeitgeberseite auch Einzelpersonen zugelassen. Die „Mitglieder" (S. 86 ff.), die „an dem Tarifvertrage teilnehmen, ohne über ihn verfügungsberechtigt zu sein", scheiden sich in „organisierte Vertragsmitglieder" (S. 87 ff.), d. h. alle Angehörigen eines Verbandes, der Partei ist, und „nicht organisierte Vertragsmitglieder" (S. 91 ff). Während bei den ersteren der Verlust individueller Verfügungsberechtigung durch ihre mitgliedschaftliche Zugehörigkeit zu dem ihre Tarifrechte und -pflichten repräsentierenden Verbande (über-!)kompensiert wird, erfahren die letzteren diesen moralischen und wirtschaftlichen Ausgleich dadurch, dass ihre Rechte und Pflichten in die Treuhand eines „Tarifanwaltes" (S. 98 ff.) gelegt werden. — Als Rechtswirkung wird den Tarifnormen die volle Unabdingbarkeit (S. 101 ff.) zuerkannt; d. h. tarifwidrige Einzelabmachungen „zerschmelzen", und in die Lücken treten die Tarifbestimmungen. Aus der geschickten — auch rechtspolitischen — Begründung und Verteidigung dieser Rechtswirkung ist die — dogmatisch bedeutungsvolle — Auffassung hervorzuheben, dass der Tarifvertrag, entgegen der herrschenden, auch von S. früher vertretenen Ansicht, nicht nur die tarifmässige (rechtliche) Gestaltung, sondern auch die tarifmässige (faktische) Erfüllung der in seinem Geltungsbereich abgeschlossenen Einzelverträge fordert (S. 112).

Im Interesse der Rechtsverwirklichung wird der Grundsatz der „Selbstexekution" in dem Sinne fruchtbar gemacht, dass „das Recht die im Tarifvertrag wirksamen gesellschaftlichen Kräfte selbst zu seinem Schutze heranruft" (S. 127), die „aufgespeicherte Energie für Selbstverwaltung" dem Rechte dienstbar macht. Die Tarifverbände („Vertragsparteien") sollen zu staatlichen Verwaltungskörpern ausgebaut, dem bestehenden Verwaltungs- und Gerichtsorganismus eingegliedert werden. Einer der Hauptgedanken: nicht wie im Zivilprozess ist Beitreibung von Geldschulden, sondern Vornahme und Unterlassung von Handlungen auf dem Wege des „Verwaltungsverfahrens" und mit den Mitteln des „Verwaltungszwanges" Postulat des Lebens (S. 146 ff.).

Und nun der „Stamm", an dem diese Früchte wachsen: S. will seine Arbeit als eine „rechtswissenschaftliche" betrachtet wissen. Entgegen Kelsen

und Radbruch (S. 4) bestreitet er mit Recht, dass die Rechtswissenschaft methodisch auf das positive Recht beschränkt sei. Es gebe eine „legislative Jurisprudenz", die sich von aller „allgemeinen Sozialwissenschaft" (S. 5) dadurch unterscheide, dass sie die Frage nach dem Sein-sollenden als Rechtsfrage stellt; sie prüfe nicht die Berechtigung sozialer Bestrebungen, sondern nehme sie als gegeben hin und suche sie lediglich „in ihren rechtlichen Bedingungen mit sich selbst in Einklang zu bringen" (S. 7), ihnen „ihr rechtliches Gesicht zu zeigen" (S. 9). Damit ist gesagt, dass sie gegenüber dem positiven Recht „frei und schöpferisch" (S. 10) und auch durch den sozialen Stoff nicht gefesselt ist, wenn sie auch das positive Recht als den „Grund, auf dem das neue Gebäude zu errichten ist" (S. 10) und das sozial gegebene als ihren schon vor-, wenn auch nicht durchgeformten Stoff beachten muss, denn „wie der Tarifvertrag nicht in den Köpfen der Juristen entstanden ist, so können sie ihn auch nicht nach ihrem Willen weiterbilden" (S. 13). Indem auf diese Weise die „legislative Jurisprudenz" Sinzheimers dem Gewordenen wie dem Seinsollenden gerecht zu werden sucht, vermeidet sie dogmatisierenden Historizismus wie naturrechtliche Spekulation; sie gibt sich als lebendig geschichtliche Evolutionspotenz, die auch wirklich in Erzeugung neuen Begriffsgutes („tarifrechtliches Indigenat", „Vertragsmitglieder" usw.) ihre Fruchtbarkeit bewährt und damit die Präsumption der logischen Richtigkeit erzeugt. Vom Prinzip lebendiger geschichtlicher Evolution, zu dem sie sich durch konkludente Handlung bekennt, kann sie beanspruchen, kritisiert zu werden. Eine solche Kritik sei hier versucht:

Von einem praktischen Bedenken soll ausgegangen werden. Wie oben erwähnt, zwingen die neuerzeugten obligationen-vereinsrechtlichen Zwischenformen zu der Folgerung, dass „Tarifkorporationen" von der Neuregelung ausgenommen werden, weil sie mit rein vereinsrechtlichen Formen auskommen. Dass sie mit diesen Formen auskommen, gilt aber nur für die organisatorisch-verwaltungsrechtliche Seite des Arbeitslebens, nicht aber für die individuellen Arbeitsverhältnisse; denn diese bedürfen auch bei Tarifkorporationen der ausdrücklichen Gewährung der Unabdingbarkeit. Wird diese Hauptrechtswirkung aber den Tarifkorporationen, den in der Evolution am weitesten fortgeschrittenen Formen, versagt, so wird damit ein evolutionshindernder Antrieb ins Leben gerufen: die Parteien eines Tarifvertrages würden sich hüten, eine übergeordnete Korporation ins Leben zu rufen, wenn dadurch die Rechtslage verschlechtert wird. Diese Folgerung schafft eine Gegenpräsumption!

Die Lösung scheint mir darin zu liegen, dass S. seine legislative Jurisprudenz nicht entschieden genug dem geschichtlichen Evolutionsprinzip unterstellt. S. 7 sagt er: „Welche rechtliche Form muss vorhanden sein, damit sich bestimmte soziale Zwecke ohne Widerspruch und Hemmung verwirklichen können? Diese Frage allein legt sich die legislative Jurisprudenz vor". Als Dienerin „bestimmter sozialer Zwecke" nennt er sie folgerichtig „soziale Technik" (S. 181). Wie eine technische Wasserkraftanlage die „Widersprüche und Hemmungen" auf ein Minimum zu reduzieren sucht, die dem natürlich zu Tal fliessenden Wasser im holperigen Bachbett entgegenstehen, wie eine solche Anlage dem seienden Stoffe „sein Gesicht zeigt", ihn „mit sich selbst in Einklang bringt", wie sie anderseits auch dem Seinsollenden gerecht wird, so soll das Werk der „sozialen Technik" Seiendes und Sein-

sollendes harmonisieren. Aber dieses Sein-sollende ist nur ein technisches, ein unter einem Zweckgesichtspunkt Sein-sollendes. In der berühmten Kontroverse „Zweck im Recht" (Jhering) und „Vernunft im Recht" (Dahn) bekennt sich S. zu Jhering. Ein Handeln nach „Zwecken" steht nun zwar mit dem geschichtlichen Evolutionsprozess nicht im Gegensatz, aber es untersteht ihm nicht unmittelbar; denn als Evolutions p r i n z i p darf nur „Vernunft" anerkannt werden. Technische Zweckmässigkeitswerke enthalten in sich keine über sich hinaustreibende Keimkraft. Nur unmittelbare Vernunftwerke enthalten eine solche. Nicht der Zweck eines Bauwerkes z. B. wirkt entwicklungsbefruchtend, sondern nur der in ihm geronnene Vernunfteinschlag: das, was wir bei sinnenfälligen Werken den „S t i l" nennen, der Geisteinschlag der K u n s t. Wenn S. sagt, dass das Recht „im Wesen geistige Architektur ist" (S. 32), so darf er nicht vergessen, dass Architektur nicht allein Technik, sondern K u n s t und Technik ist. Und wie erst der Stil ein Werk der physischen Technik aus einer Schale, i n d e r sich Geschichte abspielen kann, zu einem Kern macht, der s e l b e r eine stilgeschichtliche Macht ist, so wandelt auch erst der überzweckliche Vernunfteinschlag ein Gebilde der „sozialen Technik" aus einer Hülle zum lebendigen Kern. Den lebendigen K e r n der Tarifbewegung, deren „Wirkenskraft und Samen" können wir aber nur erfassen, wenn wir mit aller Entschiedenheit unseren Blick auf die vollkommensten Gebilde richten, an denen sich das wirkenskräftige Zielbild, die „Entelechie" im aristotelischen und goetheschen Sinne, am deutlichsten ausspricht. Und das sind die Tarif-k o r p o r a t i o n e n!

Es handelt sich hier um eine der allergrundsätzlichsten Fragen der Rechtsschöpfung: Wie soll die Gesetzgebung w a c h s e n d e s Sozialleben behandeln? Soll sie um den Embryo eine schützende Hülle legen? oder soll sie den zukunftsstrebigen Wachstumskern u n m i t t e l b a r befruchten? Wer die erstere Antwort zur seinigen macht, wird ein ausführliches Schutzgesetz fordern; und als solches ist der Entwurf S.s mustergültig. Wer die zweite Antwort gibt, wird aus den vollkommensten Gebilden einige kurze kernhafte Rechtsgedanken schöpfen (Unabdingbarkeit, Autonomie der Tarifverträge usw.) und diese weitherzig auch allen noch nicht ans Ziel gelangten Formen gewähren; dafür sind die Art. 322 und 323 des revidierten Schweizer Obligationenrechts, wenn nicht mustergültig, so doch wegweisend. Wenn die zweite Lösung der Gerichtspraxis eine Fülle von Schwierigkeiten in den Weg wirft, so darf nicht übersehen werden, dass die erstere Lösung Gebilde ins Leben ruft, die zwar heute der Evolution als Schutzhüllen dienen, morgen aber schon, wenn die Entwicklung weiter gegangen sein wird, sie als Fesseln hemmen werden. Heute aber glühen im deutschen Volke so gewaltige Entwicklungskräfte, dass es gefährlich wäre, sie ängstlich „schützen" zu wollen. Am gefährlichsten wäre das auf dem Gebiete des Arbeitslebens. Denn die auf diesem Felde wirkenden „Entelechien" quellen unmittelbar aus dem Kern des lebendigen deutschen Volkstums, an das die geschichtliche Evolution gerade heute die Forderung richtet, aus dem unerschöpflichen Born der alten deutschen Genossenschaftsidee, einen konkreten, d. h. in organisch-wachstümlich freie Stände gegliederten Volksstaat zu schöpfen. In welcher Form aber immer die „I d e e d e r s o z i a l e n S e l b s t b e s t i m m u n g i m R e c h t" zum Durchbruch

kommen wird: das Werk Sinzheimers wird als bahnbrechender Vorkämpfer dieser Idee und als wachsamer Aufheller der ihr entgegenstehenden Hemmungen anerkannt werden müssen.

Zürich. Dr. Roman Boos.

Zur Entwicklung und Ausgestaltung des Wohnungswesens *).

Von

Professor Dr. **Carl Koehne.**

Schon in der Mitte des 19. Jahrhunderts haben die üblen Zustände, welche sich auf dem Gebiete der Arbeiterwohnungen seit dem Aufkommen der modernen Grossindustrie an zahlreichen Orten entwickelten, Nationalökonomen der verschiedensten Richtungen wie den Sozialisten Engels, den Freihändler Faucher und den Sozialpolitiker Victor Aimé Huber angeregt, sich mit den Ursachen und der Besserungsmöglichkeit jener Verhältnisse zu beschäftigen. Seit dann im Jahre 1872 der Verein für Sozialpolitik auf seiner ersten Tagung die Arbeiterwohnungsfrage eingehend besprochen hatte, ist neben zahlreichen meist minderwertigen Gelegenheitsschriften auch eine stets wachsende Anzahl von zum Teil vorzüglichen Arbeiten erschienen, welche einzelne Seiten und Fragen des Wohnungswesens und Städtebaus erörtern. Systematisch aber wurden diese Zweige der Nationalökonomie und Verwaltungswissenschaft lange Zeit nur in Handbüchern und alphabetischen Enzyklopädieen behandelt, welche das gesamte Gebiet jener Fächer, der Hygiene oder der Architektur darstellen.

In einem derartigen Sammelwerke, nämlich dem Handbuche der Hygiene, welches der leider zu früh der Wissenschaft entrissene Theodor Weyl herausgab, erschien 1904 auch ein „Das Wohnungswesen" behandelnder Abschnitt von Rudolf Eberstadt. Hier wurde dies Gebiet unseres Wirtschaftslebens zum ersten Male auf Grund der zerstreuten von Nationalökonomen, Verwaltungsbeamten, Technikern und Medizinern herrührenden Literatur und tiefgehender eigener Forschung im Zusammenhange dargestellt. Zum ersten Male wurde hier auch unter Verwertung eingehender historischer und topographischer Studien gezeigt, dass ganz bestimmte Verwaltungsmassregeln die Ursache dafür bilden, dass sich in einem grossen Teile Deutschlands die spekulative Ausnutzung des städtischen Wohnungsbaus und die Mietskaserne mit ihren zahlreichen Mängeln in architektonischer, sozialer und hygienischer Hinsicht entwickelt haben, während die Rheinprovinz und die angrenzenden westfälischen und niedersächsischen Landschaften im allgemeinen die überlieferte Bauweise zweckmässig weiterbildeten.

Ein Sonderabdruck dieses Grundrisses war bald im Buchhandel vergriffen. Um so dankenswerter war der weit mehr bietende Ersatz, den Eberstadt durch sein 1909 erschienenes „Handbuch des Wohnungswesens und der Wohnungs-

*) Eberstadt, Dr. Rud., Handbuch des Wohnungswesens und der Wohnungsfrage. Dritte umgearbeitete und erweiterte Auflage. Mit 148 Abbildungen im Text. Jena 1917. Gustav Fischer. 8°. X + 690 Seiten.

frage“ bot. Denn dies Werk gab die schon in der früheren Schrift enthaltenen Untersuchungen über die Entwicklung des Wohnungswesens und über Pathologie und Therapie der modernen Wohnungsfrage mit vielen Ergänzungen wieder und besprach ausserdem die dort noch nicht behandelten Einwirkungen der Kapitalbeschaffung, Bodenleihe, Besteuerung und des Verkehrswesens auf die Wohnungsverhältnisse. Endlich wurde hier auch die Entwicklung des Städtebaues im Auslande übersichtlich dargestellt. Die Bedeutung des Buches geht sowohl aus der warmen Anerkennung hervor, welche es bei zahlreichen Nationalökonomen, Verwaltungsbeamten, Architekten und Aerzten fand, wie auch aus den gehässigen Angriffen, welche diese und andere städtebaulichen Arbeiten Eberstadts namentlich bei solchen Personen hervorriefen, welche sich durch manche seiner Lehren in pekuniären Interessen bedroht glaubten.

Der Absatz war ein so starker, dass schon binnen Jahresfrist eine neue Auflage erscheinen konnte. In ihr wurden nicht nur die bisherigen Darlegungen erheblich erweitert, sondern auch ausführliche Untersuchungen über die Grundformen der Stadtanlage, Bodenaufteilung, unternormale Wohnungen, ländliches Wohnungswesen und öffentlichen Grundbesitz eingeschaltet.

Diese zweite Auflage des Handbuchs war schon 1912 ausverkauft. Doch widmete der Verfasser seine Zeit zunächst einer Reihe einschlägiger Sonderuntersuchungen. Von ihren Ergebnissen sind namentlich die „Neuen Studien über Städtebau und Wohnungswesen“ sehr dankenswert, in denen wir eine vorzügliche Darstellung der Entwicklung und des gegenwärtigen Zustandes jener Einrichtungen in Belgien und Holland finden. Später störten die Kriegsereignisse den Plan der Neuausgabe. Trotz derselben ist im Oktober 1917 die vorliegende dritte Auflage erschienen. Sie darf als ein im wesentlichen neues Werk betrachtet werden. Denn das Handbuch ist jetzt nicht nur um ungefähr ein Viertel des Umfanges der früheren Auflage, nämlich von 516 auf 690 Seiten angewachsen, sondern jeder der acht Teile, in welche es zerfällt, bringt auch eine Reihe neuer Erkenntnisse. Vor allem mussten aber in fast jedem auch Reformen auf administrativem und sozialem Gebiete erörtert werden, welche erst in den letzten 7 Jahren, zum Teil von Eberstadt selbst zum ersten Male vertretene Ideen verwirklichend, eingeführt oder wenigstens beantragt wurden.

Zum Beispiel ist die „Geschichte des Städtebaues“, mit welcher der Verfasser nach einer allgemein orientierenden Einleitung seine Darstellung beginnt, jetzt viel ausführlicher geworden. Die Schilderung der einschlägigen Verhältnisse im Altertum namentlich in Babylon gibt die Ergebnisse neuer Forschungen wieder, welche der Verfasser im ersten Bande einer selbständigen „Geschichte des Städtebaues“ ausführlicher behandeln wird, den er S. 17 und 22 noch für 1917 ankündigt. Sind diese Ausführungen von grossem historischen Interesse, so beginnt mit den das Mittelalter behandelnden Partien schon das, was für die heutige Praxis Bedeutung hat, da sie „eine Erklärung der Grundlagen unserer bodenpolitischen Einrichtungen“ geben sollen. Wir sehen, wie diese allmählich aus den älteren herauswachsen und warum der Städtebau sich in der modernen Zeit bei den einzelnen Nationen und auch innerhalb des Deutschen Reiches sehr verschiedenartig entwickelt hat, während andererseits zahlreiche Einwirkungen von einem Lande auf ein anderes stattfanden. Entnahmen wir doch die Technik der Städtehygiene England, während die von Napoleon III. geschaffenen Einrichtungen für die äussere Gestaltung der Stadt-

anlage und der Hausformen in dem grössten Teile des Festlandes und namentlich auch in Preussen vorbildlich wurden (S. 83—89)!

Mit Recht hat E. die staatspolitischen Absichten, welche die Art der Bodenpolitik und des Städtebaus Napoleons III. bestimmten, nämlich Knüpfung der Interessen der Bauunternehmer und Grundstückspekulanten, „die man reichlich und freigebig verdienen liess, an die kaiserliche Regierung“ und Schaffung von Gelegenheit zu Geldverdienst für zahlreiche Arbeiter, hervorgehoben (S. 82). Doch bildete meines Erachtens eine der Hauptursachen für die monumentale Neugestaltung von Paris und anderen Industriestädten neben jenem und dem Sanierungszwecke auch die Absicht, das überlieferte, sich vorzüglich zur Absperrung durch Barrikaden eignende, enge und winklige Gassengewirr durch breite Strassen und Plätze zu ersetzen, in denen bei Aufständen starke Truppenmassen verwendet werden können. So wirkt es auch nicht überzeugend, wenn E. S. 29 die Ansicht Essenweins, dass man im früheren Mittelalter bei Neuanlage von Städten den die Siedelung „umschliessenden Ring, um an Verteidigern zu sparen, eng abgemessen“ und deshalb Freiflächen vermieden habe, durch den Hinweis auf das „Recht der ländlichen Umwohner“ widerlegen will, „in Kriegsnöten hinter den Stadtmauern Schutz zu suchen“. Denn jenes Recht stand ihnen auch bei blossen Burgen (Kastellen) zu [1]), in denen gewiss nicht besondere Freiflächen für die Schutzberechtigten vorhanden waren. Nur diejenigen Orte, bei deren Befestigung die aus der Römerzeit überlieferte die Grundlage bildete, wie Köln, Trier und Mainz [2]), dürften von Anfang an weiträumig gebaut sein, nicht die neubegründeten.

Dass die „Zerlegung grösserer Häuser und Wohnungen“ schon im Mittelalter Uebelstände im Gefolge hatte, bemerkt Eberstadt selbst S. 50. Beachtenswert ist aber, dass schon 1595 der Nürnberger Rat gegen drei Handwerke einschreiten musste, deren Mitglieder Lehrlinge durch Unterbringung in zu engen Räumen gesundheitlich schädigten [3]). Auch die fürstlichen Neugründungen von Städten entsprachen oft wenig hygienischen Anforderungen [4]). So dürfte, wenn E. eigentlich allen früheren Bauperioden Lob erteilt, nur nicht der jüngsten, in der Mitte des 19. Jahrhunderts beginnenden, hier die in Fragen des künstlerischen Geschmacks wie in solchen der Wissenschaft und der Rechtspolitik häufig zu beobachtende Erscheinung vorliegen, dass es am schwersten fällt, gegen die zuletzt verflossene Zeit gerecht zu sein. Gewiss sind in der Regelung von Bebauungsplan und Bodenparzellierung, Hausformen und Bauordnung, Kapitalbeschaffung und Besteuerung des städtischen Grundbesitzes in den letzten Jahrzehnten schwere Fehler gemacht worden, und viele Reformen sind wünschenswert. Aber wie auf mancherlei anderen Gebieten hängt der allgemeine Wunsch nach Verbesserung der bestehenden Zustände auch damit zusammen, dass man heute infolge der gewaltigen politischen und militärischen Bedeutung der Massen, wie für ihre Ernährung und Kleidung und die Befriedigung ihres Bildungs- und Kunstbedürfnisses, auch bezüglich ihrer Wohn-

[1]) Vgl. Ztg. d. Savigny-Stiftung Germ. Abt. XXIV 1904. S. 185, 186.

[2]) Vgl. Keussen, Untersuchungen zur älteren Topographie von Köln (Trier 1901) S. 23.

[3]) Stockbauer, Nürnbergisches Handwerkerrecht des XVI. Jahrhunderts (Nürnberg 1879) S. 24.

[4]) Vgl. Streicher, Schillers Flucht von Stuttgart. 2. Auflage (Berlin 1905) S. 152 über Mannheim

verhältnisse höhere Anforderungen als früher stellen muss. Ausserdem beschränken sich, während in vergangenen Zeiten sämtliche Städte Festungen waren und daher die wechselnde Technik des Festungsbaus in erster Linie die Art ihrer Anlage bestimmte, die Anforderungen der Landesverteidigung auf den Städtebau in der Gegenwart auf die Verhütung von Gefahren, welche durch das Wohnen auf gemeinsamen Siedlungsplätzen der Gesundheit erwachsen können. In den sechziger und siebziger Jahren waren aber die führenden Geister in Deutschland noch zu sehr mit verfassungspolitischen und nationalen Bestrebungen beschäftigt, als dass sie auf dem von militärischen Rücksichten befreitem Gebiete des Städtebaus die in hygienischer, volkswirtschaftlicher und ästhetischer Hinsicht notwendigen Verwaltungsmassregeln zu finden vermochten. Um so leichter konnte das französische Vorbild bei uns Schaden stiften, während man sich in England von ihm dauernd fernhielt und von den kontinentalen Staaten Belgien die Nachteile des auf breite Prunkstrassen gerichteten Bausystems für das Kleinwohnungswesen bald erkannte und sie zum grössten Teil durch zweckentsprechende Massregeln ausglich [5]).

Auf die Ausführungen in den weiteren sieben Teilen des Werkes kann hier weder referierend noch kritisch eingegangen werden. Nur sei aus der Fülle der neuen Mitteilungen, welche die vorliegende Auflage des Handbuchs bietet, auf die aus amtlichen Feststellungen herrührenden Angaben über die Baustellenpreise in Gross-Berlin von 1912—1914 (S. 101—103), auf die viel ausführlicher gewordenen Ausführungen über den Realkredit, welche zeigen, wie sehr man auf diesem Gebiete zur Erreichung des Ideals „systematischer Einheit, Einfachheit und formaler Schärfe" die „wirtschaftlichen Gesichtspunkte" ausser Acht gelassen hat (S. 366—416), sowie auf die treffenden Einwendungen gegen den „Fanatismus" verwiesen, mit denen viele für die „teuerste Form der Schnellbahn, die Untergrundbahn," eintreten (S. 439—441). Vor allem verdient indessen das auf Begründung ländlicher und halbländlicher Siedlungen nach neuen Systemen gerichtete Streben Beachtung, welches, im letzten Jahrzehnt grosse Verbreitung gewinnend, in vielen Beziehungen die auf Reform des städtischen Wohnungswesens gerichteten Bestrebungen ergänzt und belebt. Ueber dieses gibt unser Autor S. 452—471 einen vorzüglichen Ueberblick.

Jedenfalls wird, wer sich als Nationalökonom oder Jurist mit einer der vielen Fragen des Wohnungswesens und der Ortsanlage wissenschaftlich oder praktisch zu beschäftigen hat, die neue Auflage des Handbuchs mit Nutzen zu Rate ziehen. Aber auch derjenige, welcher Rechts- oder Wirtschaftsphilosophie treibt, also die das Gemeinschaftsleben ordnenden Vorschriften oder die bei Befriedigung der äusseren menschlichen Bedürfnisse bestehenden gesellschaftlichen Beziehungen in ihrer Gesamtheit erfassen will, wird das Wohnungswesen künftig nicht mehr bei Seite lassen dürfen und über dessen Entwicklung und Zustand sich nirgends besser als in dem vorliegenden Werke belehren können. Noch mehr kommt es endlich für „Gesetzgebungsfragen" in Betracht. Denn es enthält eine Menge Material, das der kennen muss, welcher sich für kommende Gesetze interessiert, sei es, dass sie, wie dasjenige über Erbbaurecht, im Ministerium zur Zeit ausgearbeitet werden (S. 422), sei es, dass sie, wie der

[5]) Vgl. über Belgien E. S. 84—86 und dessen im Text erwähnten Neue Studien Bd. I (1912) S. 108—112.

Entwurf des preussischen Wohnungsgesetzes, bereits den Parlamenten vorgelegt sind. Letzterem widmet E. in Anlage I eine eingehende Besprechung. Eine zweite Anlage gibt eine sehr dankenswerte Uebersicht über die Gesetze und Verordnungen, welche im Deutschen Reiche und im Auslande während des Krieges über das Wohnungswesen betreffende Angelegenheiten erlassen sind, und erörtert in dankenswerter Weise, wie dieses während der Ueberleitung der Kriegswirtschaft in die Friedenswirtschaft zu regeln ist. Ausserdem gibt das Handbuch bei Besprechung der einzelnen Probleme, welche zu seinem Thema gehören, auch häufig Mitteilungen über die Einwirkungen des Krieges auf das Wohnungswesen.

In dieser Weise ist es dem Verfasser, ebenso wie er die Wirtschaftsgeschichte, die Wirtschaftspolitik und die Wirtschaftstheorie des von ihm behandelten Zweiges der Nationalökonomie nicht nur glänzend beherrscht, sondern auch in engste Beziehung bringt, vorzüglich gelungen, in dem Handbuche Ausführungen, welche für alle Zeiten von grossem Werte sein werden, mit solchen von hoher augenblicklicher Aktualität zu verbinden.

IV.

Literatur.

a) Besprechungen.

Dr. Hugo Cahn, Rechtsanwalt und Justizrat in Nürnberg: Geschäftsaufsicht und Zwangsvergleich (Bekanntmachung über die Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkurses vom 14. Dezember 1916). München, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) 1917.

Der vorliegende Kommentar stammt aus besonders berufener Feder; denn der Verfasser war nicht nur an den Vorarbeiten für die Bundesratsverordnung vom 14. Dezember 1916 beratend beteiligt, sondern er hat sich auch auf dem Rechtsgebiet dieser Verordnung — besonders auf dem Gebiete des Zwangsvergleichs zur Abwendung des Konkurses — bereits in mehreren Sonderschriften und vor allem in seinem hierüber zum 32. Deutschen Juristentag erstatteten Gutachten als ein hervorragender Kenner erwiesen. Diese seine Vertrautheit mit dem Stoffe hat es ihm auch ermöglicht einen Kommentar zu schreiben, der tief und gründlich in alle behandelten Fragen hineinleuchtet und der — weit hinausgehend über einfache „Erläuterungen", wie sie im Titel des Werkes bescheiden versprochen werden — keinem Problem aus dem Wege geht, das durch den behandelten Stoff direkt oder indirekt aufgerollt wird. Die Einleitung gibt eine vortreffliche Uebersicht der Ziele und der Gliederung des Gesetzes und besonders auch der Abweichungen von den bisher geltenden Bestimmungen über die Geschäftsaufsicht. Bei der Kommentierung des Gesetzes

selbst ist durch kurze, treffende Ueberschriften und durch klare Stoffeinteilung das Möglichste an Uebersichtlichkeit geleistet; man empfindet unwillkürlich ein Gefühl der Befriedigung darüber, wie mühelos und rasch man sich in dem Werke überall zurecht findet, selbst ohne Heranziehung des besonders sorgfältigen Inhaltsverzeichnisses und des vorbildlich gut durchgearbeiteten Sachregisters. Auf Vollständigkeit der Anführung der gesamten Literatur und Rechtsprechung bei allen Einzelfragen sind ausserordentlich viel Mühe und Fleiss verwendet; beispielshalber sei auf die Zusammenstellung der Literatur über den Zwangsvergleich ausserhalb des Konkurses bis zur Erlassung der Bundesratsbekanntmachung vom 14. Dezember 1916 verwiesen, wie sie auf Seite 6 und 7 des Kommentars zu finden ist. Dank dieser Vollständigkeit der Literaturangaben kommen auch die von der Meinung des Verfassers abweichenden Ansichten zu ihrem vollen Rechte. Auch das österreichische und ungarische Recht, sowie die Rechtsprechung beider Staaten sind weitgehend herangezogen. Eine wesentliche Vorarbeit für jeden, der sich jetzt schon für das nach dem Kriege zu erwartende, wahrscheinlich sogar alsdann mit Beschleunigung in Angriff zu nehmende allgemeine Gesetz über den Zwangsvergleich ausserhalb des Konkurses interessiert, ist dadurch geleistet, dass der Verfasser vielfach in wertvollen historischen Rückblicken und gesetzgeberischen Ausblicken auch die Entstehungsgeschichte der einzelnen Gesetzesbestimmungen behandelt und die in der Literatur hierzu vertretenen Ansichten kritisch würdigt. Ich verweise z. B. auf die Darlegungen des Verfassers über die Zweckmässigkeit, das Aufsichtsverfahren unter gerichtlichen Schutz zu stellen (S. 158 ff.), auf seine Bemerkungen über die Frage der Oeffentlichkeit der Akte und Berichte des aussergerichtlichen Zwangsvergleichsverfahrens (S. 168 ff.) über die Frage der Honorierung des Gläubigerbeirats (S. 201), über den künftigen allgemeinen Zwangsvergleich ausserhalb des Konkurses (S. 209 ff.), über die Mindestquote (S. 232), über das Stimmrechtsproblem (S. 254) usw. Bei allen Darlegungen wird auch — sehr zum Vorteil ihrer praktischen Würdigung durch den Leser — nicht allein die rein juristische Literatur herangezogen, sondern es sind auch die Ansichten der kaufmännischen Kreise, wie z. B. der Aeltesten der Berliner Kaufmannschaft, des deutschen Handelstags und verschiedener deutscher Handelskammern, des Verbands der Vereine Kreditreform Berlin und anderer kaufmännischer Verbände und Organisationen weitgehend berücksichtigt. Dies wird besonders Benützern des Werkes aus kaufmännischen Kreisen willkommen sein; und es ist kein geringes Lob, wenn man dem Buche nachsagen kann, dass es ebensowohl dem Juristen, als dem Kaufmann und den sonstigen Personen, die mit dem Gesetz zu tun haben, zu dienen im Stande ist und jedem bietet, was er braucht. Alles in allem: ein klares und reiches, fleissiges und wertvolles Werk!

Nürnberg. Justizrat L. Frankenburger.

Felix Somló, Juristische Grundlehre, Verlag Felix Meiner, Leipzig (1917). *)

Somlo will allerdings keine Rechtsphilosophie in unserem Sinne geben, sondern eine juristische Grundlehre, indem er zu ermitteln sucht, worin eigentlich

*) Man hat mir vielfach vorgeworfen, dass ich im Lehrbuch der Rechtsphilosophie einige neueren Rechtsphilosophen nicht berücksichtigt habe; aber

das Wesen des Rechtes liegt. Das Wesen des Rechtes ist natürlich verschieden von dem Rechtsinhalt, und wer das Wesen des Rechtes unabhängig von seinem Inhalte erfassen will, der hat die Frage zu lösen, was überhaupt zum Rechte gehört und wann seine Grundbedingungen erfüllt sind. Das ist ja selbstverständlich. Wer von irgend einem Begriff ausgeht, muss die Bedeutung des Begriffes darlegen, bevor er weiter schreitet und auf die vielen einzelnen Ausläufer des Begriffs zu sprechen kommt. Es kann natürlich eine Rechtsordnung geben, welche weder Ehe noch Eigentum kennt; aber wenn es eine Rechtsordnung gibt, so muss doch dasjenige, was man als Recht bezeichnet, etwas anderes als Brauch und Sitte sein, und wenn zum Begriff des Rechtes der Begriff der Pflicht gehört, so muss es in jeder Rechtsordnung Pflichten geben, sonst ist sie keine Rechtsordnung. Allerdings schon hier möchten wir einige Einschränkungen machen. Recht muss natürlich etwas anderes als Sitte und Brauch sein, aber eine Rechtsordnung besteht, auch wenn die Grenzlinie gegen Sitte und Brauch noch recht unklar und verschoben ist. Und auch der Begriff der Pflicht kann möglicherweise bis zum Nichts zerfasert sein, wenn z. B. bei Naturvölkern den Jünglingsgenossenschaften die Befugnis zusteht, unter gewissen Bedingungen zu morden, zu plündern, überhaupt zeitweise beliebig zu schalten und zu walten.

Den Rechtsbegriff selbst behandelt Somlo als Normativbegriff; doch ist er kein fanatischer Anhänger des Unterschiedes zwischen Sein und Sollen, und er hat guten Grund dazu; hat doch die Hegelsche Lehre gezeigt, dass das Sollen immer nur eine Art des Seins ist, und es ist ebenso unrichtig, zwischen Sollen und Sein eine strenge Grenze aufzurichten, als wenn man etwa die Spannung des Bogens nicht als einen Seinszustand auffassen wollte. Immerhin ist der Normativbegriff insoweit brauchbar, als er die Kehrseite der Verpflichtung ist; und wenn man auf solche Weise beim Recht die Pflicht hervorhebt, so hat dies seinen Sinn, denn das Recht ist Ordnung und die Ordnung wird

---

ich hatte meinen guten Grund. Rechtsphilosophen, welche nicht auf eine Philosophie bauen, welche sich mit Thomas von Aquin und Hegel nicht gründlich abgegeben haben, zu berücksichtigen, habe ich überhaupt keine Verpflichtung; denn es ist nicht unsere Sache, uns wieder auf das Parterre zu begeben, wenn wir durch unsere grossen Denker bereits auf eine turmhohe Stufe gerückt sind. Oder glaubt man, dass ich etwa auf jene Rechtsphilosophen Rücksicht nehme, welche die Ansicht vertreten, dass die Rechtsordnung überhaupt nicht von Rechtspflichten der Untertanen gegen den Staat handle, sondern nur davon spreche, dass, wenn dies oder jenes geschieht, die Leute ins Zuchthaus oder aufs Schaffot kommen; sodass der Uebeltäter, der ein Verbrechen begeht, überhaupt nicht eine Rechtspflicht verletze, sondern nur die Bedingung erfülle, woraufhin der Staat zu handeln habe!

Und Theorien, welche den grössten Fortschritt, den die Rechtsordnung gemacht hat, nämlich die Entwickelung der subjektiven Rechte und die damit verbundene Freistellung der Persönlichkeit, verkennen, lasse ich überhaupt unberücksichtigt; wir brauchen doch nicht auf ein Stadium zurückzutreten, über das sich schon längst Thomas weit erhoben hat. Es ist nicht unsere Sache, uns mit dem juristischen Negativismus abzugeben, und ich konnte mich damit begnügen, auf Grund der einzigen unsere Zeitlage erfassenden Philosophie die Grundlinien des Rechtes zu zeichnen, wie dies auch künftig geschehen wird.

Trotzdem soll gelegentlich über einige neuere Erscheinungen berichtet werden.

regelrecht zu Pflichten führen. Was aber den Unterschied zwischen Sitte und Brauch einerseits und Recht andererseits betrifft, so sucht der Verfasser den Begriff des Rechtes dahin auszugestalten: Recht bedeute die Norm einer gewöhnlich befolgten, umfassenden und beständigen höchsten Macht (S. 105). Das Wesentliche liege also darin, dass eine höchste Macht im Hintergrund stehe; ausserdem müsse eine Rechtsordnung umfassend sein, denn einzelne abgesplitterte Bestimmungen könnten nicht als Recht gelten.

Alles dies ist insofern richtig, als das Recht eine gesetzte Ordnung ist und als Mächte, welche die Ordnung verbürgen, dem Rechte zu Gevatter stehen müssen; im übrigen ist die Definition ein Musterbeispiel jener mathematisch abgrenzenden Definitionsweisen, welche nicht in die Sache einführen und daher keine Charakteristik der Idee geben. Was nützt es, das Terrain abzustecken, wenn man über seine Art und Weise nichts erfährt? Was nützt es, das Recht zu definieren, wenn man dabei von den Zwecken des Rechtes und seiner Bestimmung als Element der Kulturordnung nichts hört, wodurch erst das Recht Gestalt und Leben gewinnt? Natürlich können diese Zwecke verschiedenster Art sein, sie können auf einer sonderlichen Stufe der Betrachtung stehen, die der unseren zuwider ist, sie können auf mehr oder minder willkürlichen Vorstellungen beruhen, sie können auch abwegig sein; allein dies hindert die Richtigkeit der Zweckdefinition ebensowenig, als die Richtigkeit der Definition des Kunstwerkes dadurch geschmälert wird, dass es auch schlechte Kunstwerke gibt.

Sodann fehlt jede Beziehung zum Naturrecht. Dieses wird sogar völlig abgelehnt und auf die katholisierende Richtung abgewälzt; allein man verwechselt dabei vollkommen das Naturrecht eines Wolff, welches eine feste unverbrüchliche Ordnung als massgebend erachtete, und das bewegliche moderne Kulturrecht, das sich der jeweiligen Kultur anpasst. Dass aber das positive Recht sich mit diesem Naturrecht verschwistern und aus ihm seine Kraft schöpfen soll, das ist wiederum eine Wahrheit, ohne die der Rechtsbegriff dürr und öde bleibt; und wenn nun gar noch behauptet wird (S. 67), dass die Normen der Ethik ewig seien gegenüber der Veränderlichkeit der Rechtsbestimmungen, so ist dies ein weiterer Irrtum. Die Normen der Ethik sind ebenso wandelbar wie die Rechtsnormen; sie schliessen sich wie diese der jeweiligen Kulturordnung an. Es wäre nichts irriger, als etwa die Ethik des Konfuzius oder des Gazzali oder die Ethik des Montezuma als eine Nichtethik zu betrachten, weil sie von der unsrigen wesentliche Unterschiede zeigt; es wäre völlig unrichtig, die Ethik der Blutrachevölker, welche die Pflicht der Blutrache als die erste und heiligste Pflicht erklären, deshalb als Nichtethik zu bezeichnen, weil unsere heutige Ethik einen anderen Inhalt hat; oder der Ethik derjenigen Völker den Charakter der Ethik abzustreiten, welche es als eine furchtbare Unsittlichkeit betrachten, wenn der Schwiegervater mit der Schwiegertochter oder der Verlobte mit der Verlobten spricht, oder die Ethik derjenigen Völker zu verneinen, welche die Geschwisterehe als die reinste und heiligste Ehe betrachten.

Auf diese Weise kommt der Verfasser zu der Erklärung, dass die sogenannten Normen des Völkerrechts keine eigentlichen Rechtsnormen seien, ein Resultat, das natürlich unseren Feinden willkommenen Anlass bieten wird, uns einen völkerrechtlichen Nihilismus vorzuwerfen. Er meint, diese Normen

seien höchstens Konventionalnormen, sie seien jedenfalls auch keine Normen ethischer Natur, weil sie keine absolute Richtigkeit hätten.

So kommt er auch nicht dazu, der Freirechtsbewegung die richtige Stellung einzuräumen; denn gerade diese Freiheitsbewegung setzt das Vorhandensein eines auf Interessenabwägung beruhenden, unseren Kulturerfordernissen entsprechenden Naturrechts voraus, und wenn die Interpreten dabei von Analogie, von billiger Auslegung, von der vermutlichen Absicht des vernünftigen Gesetzgebers usw. sprechen, so ist dies nur die Verkleidung dessen, dass eben mehr oder minder verstandene naturrechtliche Grundsätze zur Anwendung kommen.

Auch zu einer brauchbaren Unterscheidung des öffentlichen und Privatrechtes gelangt der Verfasser nicht; es ist völlig unzutreffend, wenn man gegenüber dem privatrechtlichen Prinzip der Koordination der Rechtssubjekte geltend macht, dass auch im Privatrecht Subordinationsbeziehungen bestehen, wie z. B. zwischen Eltern und Kindern. Schliesst doch eine Koordination der Rechtssubjekte als Mitglieder der gleichen Rechtsstufe keineswegs Gewalt- und Pflichtenverhältnisse aus; ebenso wie die Gleichstellung der Elemente in der Chemie die verschiedenen Abstossungs- und Anziehungsverhältnisse nicht ausschliesst. Hierbei darf man nicht vergessen, dass bei den Gewaltverhältnissen zwischen Eltern und Kindern stets ein Gegenrecht besteht und niemals bloss eine einseitige Unterwerfung. Und im Sklavenrecht wird der Sklave zur Sache; hier ist daher von zwei Rechtssubjekten, die in Koordination oder Subordination stehen könnten, überhaupt nicht die Rede. Im öffentlichen Recht aber stehen Persönlichkeiten auf zwei verschiedenen Stufen des Rechts einander gegenüber, die durch eine unüberbrückbare Kluft getrennt sind. Wer dies nicht annimmt, kann zu keiner gedeihlichen Betrachtung des Staatslebens gelangen.

Auch das Problem des Gewohnheitsrechts wird nicht gefördert. Das Gewohnheitsrecht soll ursprünglich (als primäres Gewohnheitsrecht) auf den Volkswillen gebaut sein, für das sekundäre Gewohnheitsrecht aber, welches abändernd oder ergänzend eintrete, nachdem bereits eine Normalgewalt existiert, wird die veraltete Gestattungstheorie (Gestattung der gesetzgeberischen Macht) hergeholt, eine Theorie, welche allerdings seiner Zeit von einem grossen Mann, von Thomas von Aquin in der Summa 1. 2. qu. 97 a. 3 vertreten worden ist.

Dass wir uns endlich mit der Definition des Staates als einer Gesellschaft, die durch die Befolgung der Normen einer Rechtsmacht gebildet ist, nicht befriedigt fühlen können, versteht sich von selbst; auch hier eine jener Definitionen, welche alles andere bieten, nur keine Charakteristik der Sache selbst. Ebenso kann die Gebundenheit des Staates an seine bestimmungsgemässe Pflicht durchaus nicht auf ein Versprechen gegründet werden, wodurch der Staat als Rechtsmacht sich selbst verpflichte; vielmehr beruht diese Gebundenheit auf Wesen und Zweck des Staates, sie ist hiermit von selbst gegeben.

Das ganze Werk ist unerfreulich und zeigt, wohin eine Rechtsgrundlegung ohne philosophische Basis führt. Wie wenig der Verfasser die Grossen der Vergangenheit berücksichtigt, zeigt der Umstand, dass Thomas von Aquin nur zweimal vorübergehend erwähnt wird, und zwar gerade in der obigen Frage, in der er nichts mustergültiges geleistet hat. Hegel wird kaum zweimal nebenbei genannt, der grosse Suarez gar nicht, während der flache Scheinphilosoph Austin unendlich oft paradiert und philosophische Dilettanten wie Ihering und

Jellinek jeden Augenblick aus- und eingehen. Philosophische Dilettanten wie diese sollten aber fürder unerwähnt bleiben.

Berlin. Josef Kohler.

Wilhelm Wundt, Völkerpsychologie. Neunter Band: Das Recht. Verlag Alfred Kröner, Leipzig (1918).

Der Verfasser erklärt im Vorwort S. XII, dass es ihm nicht bloss bei seiner eigenen begrenzten Kenntnis des Gebietes, sondern auch bei dem gegenwärtigen Zustand der vergleichenden Rechtswissenschaft und wegen des spezifischen Bedürfnisses der Psychologie angezeigt erschienen wäre, sich in der Hauptsache auf die Rechtsentwickelung der Germanen zu beschränken. Von diesen drei Gründen dürfte der zweite und dritte als völlig unstichhaltig erscheinen; denn wer immer die vergleichende Rechtswissenschaft kennt, weiss, dass sie gegenwärtig in einem solchen Zustand der Ausbildung steht, dass sie der Völkerpsychologie des Rechts die reichsten Materialien bietet; und was die Psychologie angeht, so ist gewiss die Beobachtung der psychologischen Erscheinungen der Naturvölker für den Forscher von viel grösserer Wichtigkeit als die Beobachtung der Seelenvorgänge, welche die Geschichte der Germanen aufweist. Und der erste Grund? In der Tat ist, was der Verfasser von der vergleichenden Rechtswissenschaft bringt, so ungenügend und sporadisch, dass nach dieser Richtung eine unendliche Lücke klafft und das Werk als vollkommen unzureichend zu erklären ist. Wer bei dem ungeheuren Material, das in der Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft angehäuft ist, wer bei den Beobachtungen eines Strehlow oder eines Seligmann noch heute annimmt, dass man hier nicht zu genetisch-evolutionistischen Resultaten gelangen könne, dem muss man sagen, dass er für eine derartige Arbeit nicht die genügende Grundlage hat; und wenn er auf die sogenannte Enquête Mommsens über das Strafrecht der verschiedenen Völker zurückgreift, so muss bemerkt werden, dass, wie ich längst in der Deutschen Literaturzeitung 1905 S. 1827 nachgewiesen habe, diese ganze sog. Enquête ein Fehlschlag war; denn ihr mangelte es vollständig an der richtigen Fragestellung, die gerade bei Befragung der Nichtjuristen eine Hauptsache ist; auch erfolgte die Befragung teilweise bei Personen, die von der Jurisprudenz und den Grundsätzen der Rechtsentwickelung nicht die nötigen Kenntnisse hatten; vor allem wurde der Unterschied zwischen externem und internem Strafrecht nicht erkannt und nicht berücksichtigt. Ich kann auf meine damalige Kritik einfach verweisen und nur beifügen, dass, wer diese schweren Mängel nicht erkennt, keinen Beruf hat, über die Resultate der vergleichenden Rechtswissenschaft abzusprechen.

Auch was die Schilderungen aus der Geschichte der Rechtsphilosophie betrifft, so bietet das Werk nicht nur Lücken, sondern wirkliche Unvollständigkeiten. Beim Naturrecht genügt es nicht, auf die Scholastiker hinzuweisen, sondern man muss ihre tiefen Forschungen über das Wesen des Rechts im einzelnen verfolgen; der Verfasser erwähnt aber nicht einmal den Thomas von Aquin, geschweige denn den Suarez, und die Behauptung, dass Hugo Grotius ein Naturrecht gegeben habe mit einer Selbstherrlichkeit des Denkens, die sich nur auf die Vernunft beziehe, ist völlig unrichtig; denn Hugo Grotius ist ein ebenso überzeugter Calvinist, wie die Spanier überzeugte Katholiken waren, und bei der Frage, ob der Staat berechtigt sei, gegen Götzendiener Kriege zu

führen, eben deswegen, weil sie Götzendiener seien, zeigt sich Hugo Grotius[1]) viel intoleranter als z. B. Covarruvias.

Ganz besonders aber möchte ich gegen seine Behandlung Hegels Protest einlegen und gegen dasjenige, was es andeutend über solche vorbringt, welche sich heutzutage um Hegel scharen. Er macht geltend, dass Hegel eine Weltanschauung, keine Welterklärung habe geben wollen. Dass er eine Weltanschauung gab, ist selbstverständlich, allein er gab sie nicht etwa als eine Welt d i c h t u n g, sondern als eine Welt w a h r h e i t, allerdings als eine Wahrheit, die deswegen über der Kausalität steht, weil die Kausalität sich nur auf die empirischen Einzelheiten der Weltentwickelung beziehen kann, durchaus nicht aber auf die göttliche Ordnung, welche die ganze Geschichte durchdringt. Wenn ich eine Symphonie anhöre, so soll sie mir ein musikalisches Bild geben ohne Rücksicht auf die vielen Kausalitäten, die wirksam sind, um das Musikwerk zur Ausführung zu bringen; aber nichts destoweniger wird die Betrachtung über die Kausalitäten, welche in den einzelnen Instrumenten zusammenwirken, nicht ausgeschaltet oder als damit unverträglich erklärt. Daher sind wir Hegelianer sehr wohl berechtigt, neben der Hegelschen Ideenentwickelung die empirische Betrachtung der Kausalitätsprobleme heranzuziehen, und wer Hegel kennt, der weiss, dass ihm selbst nichts ferner lag, als (namentlich in der Charakteristik der Geschichtsereignisse) die Empirie auszuschliessen.

Bedeutsamer sind die psychologischen Studien des Verfassers und die hieran sich anschliessenden Erörterungen über die Willensfreiheit. Dass der Wille in seiner charakteristischen Gestalt ein Akt ist, der nur psychologisch, nicht physiologisch verstanden werden kann, habe ich selbst schon vor Jahren dargelegt[2]). Dass diesem Akt eine oft sehr komplizierte Reihe von Vorstellungserscheinungen vorhergeht, ist sicher; und gewiss ist es unrichtig, wenn man vielfach geglaubt hat, dass die Motive als etwas äusserliches an den Wille herankommen; denn der Entschluss entspringt aus einem oft sehr verwickelten Vorgang, in dem die verschiedensten Vorstellungen und Empfindungen sich mischen und zusammenwirken. Dies ist für die Frage über Determinismus oder Indeterminismus bedeutsam, und die Oberflächlichkeit des Determinismus tritt hierbei klar zu Tage; doch ist damit das grosse Problem der Willensfreiheit noch nicht prinzipiell erledigt, denn es ist immer noch die Schlussfrage offen, ob jene entscheidenden Vorgänge sich in naturgeschichtlicher Gesetzmässigkeit abspielen, und das ist eben zu verneinen. Der actus purus des Willens wird von einem rein psychologischen Kraftelemente dirigiert, welches zwar alle jene Eindrücke auf sich einwirken lässt, aber in seiner schliesslichen Entscheidung ausserhalb der naturgeschichtlichen Vorgänge steht.

Ausführlich spricht der Verfasser auch vom Gesamtwillen und von der juristischen Person: also von Dingen, welche in die vormenschliche Zeit des genus homo zurückreichen. Dass dieser Gesamtwille etwas anderes ist als die Summe der Willen der Einzelnen ist sicher: bei allen soziologischen Einheiten besteht ein innerer Zusammenhang der Innervation, dessen Erkenntnis bis jetzt allerdings mit dem gewöhnlichen empirischen Mitteln nicht erzielt werden konnte.

[1]) Jus belli ac pacis II 20 § 40 f.
[2]) Moderne Rechtsprobleme S. 22.

Um nochmals auf die vergleichende Rechtswissenschaft zurückzukommen, so wagt der Verfasser die Behauptung, dass sie zwar eine wichtige Tatsachensammlung biete, ihre Vergleichungen aber zumeist von den entwickelten Rechtsordnungen der Kulturvölker ausgehen und die psychologischen Gesichtspunkte unberücksichtigt lassen (S. 348). Jeder tiefere Kenner der vergleichenden Rechtswissenschaft weiss, wie unrichtig derartige Behauptungen sind, wie sehr die vergleichende Rechtswissenschaft gerade in die Seelenverhältnisse der Naturvölker eindringt, sich dabei mit den gesamtpsychologischen Fragen befasst und namentlich die religiöse Seite der Entwickelung hervorhebt. Das möge sich der Verfasser gesagt sein lassen.

Berlin. Josef Kohler.

b) Bücherschau.

(Besprechung der nachverzeichneten Bücher bleibt vorbehalten.)

I. Rechtsphilosophie, einschliesslich der allgemeinen Rechts- und Staatslehre. — Rechtspädagogik.

Hegel, Vorlesungen über die Philosophie der Weltgeschichte. I. Bd.: Einleitung. Die Vernunft in der Geschichte. Einleitung in die Philosophie der Weltgeschichte. Auf Grund des aufbehaltenen handschriftlichen Materials neu hrsg. von **Georg Lasson.** (Der Philosophischen Bibliothek Bd. 171a.): X + 264 S. Leipzig 1917. Felix Meiner. 5,50 M.

Müller-Elsert, Dr. iur. Franz Arthur, Rechtswissenschaft und Kulturwissenschaft (Recht und Staat, 9). 44 S. Tübingen 1917. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 1,20 M.

Niemeyer, Geh. Justizrat Prof. Dr. Theodor, Aufgaben künftiger Völkerrechtswissenschaft. (Veröffentlichungen des Seminars für internationales Recht an der Universität Kiel, hrsg. von Theodor Niemeyer, Heft 5). 40 S. München und Leipzig 1917. Duncker & Humblot. 1,50 M.

von Ranke, Leopold, Ueber die Epochen der neueren Geschichte. 19 Vorträge, gehalten vor König Maximilian von Bayern, VI + 144 S. München und Leipzig 1917. Duncker & Humblot. 3 M.

II. Wirtschaftsphilosophie.

Sombart, Werner, Der moderne Kapitalismus. 2. Aufl., 2. Halbbd. S. 587—1155 + IX S. München und Leipzig 1917. Duncker & Humblot. 16 M.

III. Gesetzgebungsfragen.

1. Zivilrecht und -Prozess.

Fuchs, Dr. Wilhelm, Umgehung des Gesetzes (Fraus legi facta). Eine kritische Studie. 72 S. Göttingen 1917. Dieterich'sche Univ.-Buchhandlung (Becker & Eidner).

Kantorówicz, Dr. iur. Ernst, Methodologische Studie über den Zugangsbegriff (§ 130 BGB). VIII + 137 S. Hannover 1917. Helwing. 1,20 M.

2. Handelsrecht, Urheber- und Patentrecht.

Nussbaum, Dr. Arthur, Privatdozent an der Universität Berlin, Tatsachen und Begriffe im Deutschen Kommissionsrecht. (Beiträge zur Kenntnis des Rechtslebens, hrsg. von Arthur Nussbaum, Heft I). VIII + 110 S. Berlin 1917. Julius Springer. 4,80 M.

3. Staats- und Verwaltungsrecht; Völkerrecht; Sozialrecht. — Rechtsgeschichte.

Alte und Junge. Ueber Deutschlands Gegenwart und Zukunft. Unterhaltungen zwischen Feld und Heimat, hrsg. von Prof. Dr. Richard Ehrenberg. 76 S. Jena 1917. Gustav Fischer. 2 M.

Horselt, Theodor, Die völkerrechtliche Handlungsfähigkeit der deutschen Einzelstaaten in Vergangenheit und Gegenwart. Ein Beitrag zur Untersuchung der staats- und rechtstheoretischen Grundlagen der deutschen Verfassung. XXIII + 206 S. Leipzig 1917. Theodor Weicher. 7,50 M.

Lammasch, Heinrich, Das Völkerrecht nach dem Kriege. (Publications de l'institut Nobel Norvegien, Tome III.) 217 S. Kristiania 1917. H. Aschehoug & Co. (W. Nygaard). Kommissionsverlag Duncker & Humblot, München und Leipzig. 10 M.

Niemeyer, Geh. Justizrat Prof. d. R., Theodor, Belgien und seine Neutralisierung. 61 S. München und Leipzig 1917. Duncker & Humblot. 1,50 M.

Riekes, Dr. Hugo, Direktor des Statistischen Amts in Cassel, Ein Wahlverfahren mit wirklicher Wahlrechtsgleichheit. 62 S. Leipzig 1917. Otto Wigand. 2,75 M.

Strupp, Dr. iur. Karl, Die wichtigsten Arten der völkerrechtlichen Schiedsgerichtsverträge. (Veröffentlichungen des Seminars für internationales Recht an der Universität Kiel, hrsg. von Theodor Niemeyer, Heft 4.) IX + 131 S. München und Leipzig 1917. Duncker & Humblot.

Zitelmann, Ernst, Rechtsfälle für bürgerlich-rechtliche Uebungen. 208 S. München und Leipzig 1917. Duncker & Humblot. 4 M.

4. Strafrecht und -Prozess.

Landolf-Cotti, E., Höngg (Zürich), Wirkungen des Krieges auf den Handel in der Schweiz und Sozialwuchergesetzgebung. Mit einem Vorworte von Staatsanwalt Dr. **E. Zürcher,** Zürich. VI + 106 S. Zürich 1917. Schulthess & Co. 3 fr.

5. Steuer- und Zollfragen.

Vigelius, Rechtsanwalt Dr. iur. Carl, Die Finanzwirtschaft nach dem Kriege im Reich, im preussischen Staate, in den Kommunen und Kommunalverbänden. 104 S. Berlin 1917. Gustav Ziemsen. 2 M.

Dr. Walther Rothschild in Berlin-Wilmersdorf
Grossherzoglich Hessischer Hofverlagsbuchhändler

Lehrbuch der Rechtsphilosophie

Von

Josef Kohler

Geheimer Justizrat, o. Professor der Rechte an der Universität Berlin

Zweite neubearbeitete und vermehrte Auflage

XVI + 372 Seiten Gross 8°. Broschiert 12 M, gebunden 14 M
mit 20% Teuerungszuschlag.

Im „Juristischen Literaturblatt" schreibt Landrichter Dr. **Bovensiepen**, Kiel:

. . . Im Rahmen einer notgedrungen nur kurzen Besprechung ist es unmöglich, die unendliche Fülle der Kohlerschen Anregungen auch nur anzudeuten oder gar näher auf sie einzugehen; dazu bedürfte es einer bogenlangen Abhandlung. Nur das sei hervorgehoben: es gibt kaum irgend eine Disziplin der Rechtswissenschaft, auf die der Verfasser nicht ein starkes, hellstrahlendes Licht reichster Aufklärung fallen liesse. Bewundernswert ist es, wie er auch schon oft behandelten Problemen immer wieder neue Seiten abzugewinnen versteht. Reichste wissenschaftliche Förderung und eine fast unerschöpfliche Fülle von Anregungen bietet das prächtige mit formvollendeter Schönheit und Klarheit der Sprache verfasste Werk dem Rechtsjünger, aber auch für den gebildeten Laien ist seine Lektüre ein hoher Genuss.

Das Werk ist zweifellos eine der reifsten und hervorragendsten Schöpfungen des ganzen rechtswissenschaftlichen Schrifttums in den letzten Jahren und verdient die weiteste Verbreitung. In keiner Gerichtsbibliothek und in keiner Bücherei unserer denkenden, über den handwerksmässigen Betrieb ihres Könnens sich heraushebenden Juristen sollte es fehlen; allenthalben gebührt ihm ein hoher Ehrenplatz.

Prospekte gratis und franko erhältlich.

Lasson

† 19. Dezember 1917.

Mit Lasson ist eine ganz eigenartige Persönlichkeit dahingegangen, eigenartig durch eine Verbindung jugendlicher Kraft, die unerschöpflich zu wirken schien, mit einem merkwürdigen Festhalten alter Methoden und alter Denkungsweisen. Nicht dass man etwa Lasson als einen Zurückgebliebenen zu betrachten hätte; im Gegenteil, er konnte die grosse Freude erleben, dass sein Herr und Meister Hegel in der neueren Zeit eine Wiederauferstehung ohnegleichen erlebte und dass die trübe Periode, in der man den Hegelschen Idealismus mit einem dürftigen platten Materialismus vertauschte, dahingeschwunden war. Auf diese Weise konnte er sich gleichsam selbst verjüngen, und es war eine Freude zu sehen, wie er nun mit Kraft und Wonne die Bahnen des alten Meisters weiter wandelte.)*

Allerdings klebte seinem Denken und Sinnen etwas archaistisches an, was ja bei einem Manne, der vor Jahrzehnten in Hegel aufgewachsen war, nicht zu verwundern ist; denn Hegels Lehre hatte ihn nicht bloss äusserlich berührt wie Zeller und andere, die sich aus Missverständnis Hegels und aus Missverständnis der Neuzeit gedrungen fühlten, mit einem Sprung wieder zu Kant zurückzukehren. Die Ideologie Hegels hatte sein ganzes Wesen erfüllt und durchdrungen, so sehr er sich auch dagegen verwahrte, Pantheist zu sein, während doch die ganze Hegelsche Lehre auf Pantheismus hinausläuft.

---

*) *Ein ausführliches Lebensbild Lassons wird im Oktoberheft aus der Feder seines Sohnes, Pastor Georg Lasson, folgen.*

Dieses tiefe Erfassen der Hegelschen Ideologie verhinderte ihn allerdings, manche Züge der Neuzeit zu erfassen, die nicht etwa als Verfehlungen und Abirrungen des Systems zu betrachten sind, sondern fruchtbare Weiterbildungen darstellen. Gegen den Neuhegelianismus, sofern darin von dem orthodoxen System der Begriffsdialektik abgewichen wird, hatte er eine gewisse Abneigung, und die Bestrebungen von Benedetto Croce, die lebenden und die abgestorbenen Bestandteile in Hegels Lehre zu scheiden, waren ihm wenig sympathisch; er glaubte, man müsse Hegels Anschauungen entweder als Ganzes annehmen, oder als Ganzes verwerfen. Das ist richtig, sofern man Hegel als historische Erscheinung beurteilt, aber nicht richtig, sofern man die Grundlehre Hegels als Bestandteil des heutigen Denkens erfasst, denn im heutigen Denken haben die Errungenschaften der Jahrzehnte auch ihre Berechtigung.

Merkwürdige Abneigung zeigte er gegenüber Schopenhauer, der mit seinem Weltwillen ein ganz brauchbares Element in die ideale Anschauung Hegels einführte, aber allerdings durch seinen Pessimismus und durch die teilweise Rückkehr zum Kantschen Phänomenalismus vieles verdorben hat. Noch weniger war ihm Nietzsche sympathisch, und er konnte sich nicht dazu verstehen, seine Verdienste um die historische Wertlehre anzuerkennen und seinen Personenkultus als Erfordernis des geschichtlichen Denkens zu würdigen. So blieb er auch in der Kunst in gewissen Bahnen zurück, und vor allem Richard Wagner, dieser Philosoph unter den Musikern, war ihm nicht als eine neubildende Kraft, sondern als eine Verirrung erschienen. Auch im übrigen ist manches archaistische bei ihm zu konstatieren, so insbesondere die Ablehnung der indischen Philosophie, die doch Meister Hegel, wenn er sie auch nur wenig kannte, zu schätzen wusste.

Allein was wollen diese archaistischen Züge! Mit jugendlicher Kraft, mit frischem Gedächtnis und unerschöpflicher Fassungsgabe wusste er so viele der grossartigen Erscheinungen unserer Zeit in sein Denken einzubeziehen, und ein Dialektiker und Meister des Wortes ohnegleichen konnte er das schwierigste verständlich darstellen und den Hörer völlig mit sich fortreissen.

In den grossen Zügen des Weltkrieges flammte sein deutsches Bewusstsein auf; und wenn er auch unrecht hatte, das Völkerrecht zu verwerfen, so war er umso mehr berufen, darzulegen, dass wir für ein Völkerrecht von Englands Gnaden danken müssen und dass in dem Deutschtum allein die idealen Keime der menschlichen Fortbildung liegen, dass wir das gepriesene Volk sind, an welches sich die künftige Kulturentwickelung anschliessen wird. Er sollte den Frieden nicht mehr erleben, aber er erlebte noch den grossen Aufschwung unseres deutschen Wesens; das Morgenrot künftiger Tage ist seinen staunenden Blicken bereits aufgegangen!

Ich selbst habe ihn als einen völlig selbstlosen, unabhängigen Charakter kennen gelernt, der für die Schöpfungen Anderer neidloses Verständnis zeigte und eine unerschütterliche Freundschaft denen bewahrte, welche er als Mitkämpfer in den idealen Bestrebungen unserer deutschen Kultur erkennen konnte. So sei ihm auch in diesem Archiv eine ständige Stelle gewidmet.

Josef Kohler.

I.

Rechts- und Staatsphilosophie. Allgemeine Rechts- und Staatslehre.

Sittlichkeit und Billigkeit im deutschen bürgerlichen Recht.

Ein im deutschen Gymnasium in Lodz am 24. März 1918 gehaltener Vortrag.[1])

Von

Otto Fischer.

Als ich vor 15 Jahren in Gemeinschaft mit Franzosen und Italienern eine kurze Studienreise durch Russland machte, blieb mir der Wunsch, auch Lodz und Warschau kennen zu lernen, versagt. Ich wurde übrigens in Russland freundlich und gastfrei aufgenommen und habe dauernde gute Beziehungen anknüpfen können. Aber schon damals konnte ich in Petersburg die besonders herzliche Zuneigung der Russen zu den Franzosen wahrnehmen, deren Ueberkultur ihnen imponierte und deren Liebenswürdigkeit sie bestrickte. Und auf der Lawra in Kiew zeigte mir mein freundlicher Führer, ein russischer Student, neben den Zellen der Höhlenheiligen voll Entrüstung auch einen für die Wallfahrer feilgehaltenen Bilderbogen, auf dem der Teufel den Deutschen in das höllische Feuer holte. Fünf Jahre später versicherte mir ein russischer

[1]) In der Hauptsache übereinstimmend mit dem Vortrage in den Warschauer Hochschulkursen am 22. März 1918.

Berufsgenosse, welcher, durch die Fürsorge deutscher Unterrichtsverwaltung und deutscher Hochschulen gebildet, inzwischen zu hoher und einflussreicher Stellung gelangt war, und mit dem ich seit jener Reise in Beziehung geblieben bin, dass Deutschland von Russland nichts zu besorgen habe. Denn es beständen keine eigentlichen Interessengegensätze und ausserdem habe sich Russland auch noch nicht von seiner japanischen Schlappe erholt. Er fügte aber hinzu: „Dagegen werden Sie totsicher einen Krieg mit England haben, denn Ihre beiderseitigen Handelsinteressen sind unvereinbar." Er sah in dieser Beziehung also schon damals klarer als gewisse deutsche Vertreter, welche noch unmittelbar vor Ausbruch des Krieges in einem Wolkenkuckucksheim thronten. Ostern 1914 sagte mir in Rom ein hoher Prälat: „Die Russen brauchen Geld von den Franzosen, und die Franzosen verlangen dafür, dass die Russen mit dem Säbel rasseln." Trotzdem und obwohl Hartwigs Wühlarbeit in Belgrad klar zutage trat, hielt ich an der Hoffnung fest, allerdings nicht, dass wir dauernd mit England in Frieden bleiben würden, wohl aber, dass Russland der Versuchung widerstehen werde, die überlieferte Freundschaft mit uns ganz zu brechen. Jedenfalls aber hätte ich mir nicht entfernt träumen lassen, dass mein Wunsch, Polen zu sehen, so in Erfüllung gehen würde, wie es jetzt geschehen ist. Nachdem das deutsche Schwert und nicht das des Herrn Pilzudski in gerechtem Kriege dieses Land von Russland abgetrennt und von der Despotie befreit hat, darf ich hier vor einer rein deutschen Zuhörerschaft über deutsches Recht sprechen, während unsere Kanonen soeben begonnen haben, Paris zu beschiessen.

Die bedeutendste Rechtssammlung, welche die Welt kennt, sind die auf Veranlassung Kaiser Justinians vor fast 1400 Jahren in Konstantinopel gesammelten, aber in ihren Bestandteilen noch ein paar Jahrhunderte älteren Pandekten oder Digesten. An ihrem Eingang steht der Spruch des kernigen römischen Juristen Celsus: „Jurisprudentia est ars boni et aequi. Der Rechtsberuf ist die Kunst des sittlich Guten und des Billigen." [2]) Celsus spricht nicht von einer Wissenschaft, sondern von einer Kunst, die wie alle geistigen Künste allerdings ein Wissen zur notwendigen Voraussetzung hat. Der Rechtsberuf fusst auf der vertieften Erkenntnis des Rechts. Seine Aufgabe ist es, die Rechtsordnung in höchster Vollendung zu verwirk-

[2]) fr. § 1 D. de justitia et jure I, 1.

lichen, da sie ohne Macht nur ein Schatten sein würde. Und bei dieser Aufgabe der Rechtspflege handelt es sich nicht um handwerksmässige mechanische Tätigkeit, sondern um ein den höchsten wissenschaftlichen und künstlerischen Anforderungen nachstrebendes freies Schaffen. Ich werde darauf noch im Laufe meines Vortrags zurückkommen.

Wer die Jünger des Rechts in seine Anfangsgründe einführt, pflegt ihnen einzuschärfen, dass Recht, Sittlichkeit und Billigkeit streng auseinanderzuhaltende Begriffe seien. Das scheint ein Widerspruch gegenüber Celsus zu sein, nach welchem der Rechtsberuf im Sittlichen und Billigen aufgehen soll. Es scheint aber nur so. Ein anderes ist die Aufstellung und klare Abgrenzung der Begriffe, ein anderes die Darlegung ihrer Zusammenhänge in Lehre und Leben.

Das Recht im Sinne der Rechtsordnung will das äussere menschliche Zusammenleben durch Gebote und Verbote regeln und im gedeihlichen Bestande erhalten. Das Verhalten der Menschen ist rechtswidrig, wenn es diesen Befehlen entgegensteht, sonst ist es rechtmässig. Für die Einzelmenschen, ihre Persönlichkeit, ihr Vermögen, ihre Familie und ihre privaten Vereinigungen gibt das Privatrecht oder Bürgerliche Recht die erforderliche Ordnung, während für das öffentliche Leben und die dieses beherrschenden Verbände, insbesondere die Staaten, das öffentliche Recht besteht. Das Recht bilden diejenigen Regeln, welche wirklich in Geltung sind, gleichviel ob sie auf staatlichem Gesetzesbefehl beruhen oder als Gewohnheitsrecht in Uebung sind. Zur Geltung trägt wesentlich bei, dass sie im grossen und ganzen, wenn auch nicht ausnahmslos, mit äusserem Zwange durchgeführt werden.

Etwas begrifflich anderes ist die Sittlichkeit. Nach der Ansicht mancher Philosophen sollen Sitte und Sittlichkeit nichts miteinander zu tun haben und in der Tat, der Ausgangspunkt für die Sittlichkeit ist nicht der Begriff der Sitte, sondern der Begriff des Guten im Gegensatz zum Bösen und dem sittlich Bedeutungslosen. In dieser Beziehung hat jeder, nicht jeglicher Bildung entbehrende Mensch seine persönliche Auffassung, die ihm die innere Stimme des Gewissens kund gibt. Die sittliche Seite der Persönlichkeit des Menschen ist in seinem Charakter ausgeprägt. Der Charakter und das sittliche Bewusstsein sind ein Ergebnis der Erziehung in Haus, Schule und Kirche, der weiteren Einwirkung der Mitwelt durch Wort und Schrift und durch die gesamten Lebenserfahrungen. Im Vordergrunde stehen dabei die religiöse

Erziehung und die Werturteile, welche das Christentum mit seinem Ausgangspunkt von Gott als dem höchsten Gut und dem göttlichen Willen als der Grundlage für die Erkenntnis des Guten und des Bösen den Menschen einprägt. Ausserhalb und zum Teil im bewussten Gegensatz zum Christentum stehen die verschiedenen philosophischen Systeme der Ethik mit den mannigfaltigsten Massstäben für die Bewertung des Guten, dem kategorischen Imperativ Kant's wie der Herrenmoral Nietzsches, die unsere Kriegsfeinde sehr zu Unrecht als die Sittenlehre des deutschen Volkes hinstellen wollen.

Da die das Urteil über gut und böse bestimmenden Einflüsse bei vielen Menschen, insbesondere Volks- und Zeitgenossen, die gleichen sind und dieses Urteil zur mehr oder weniger festen Richtschnur des äusseren Verhaltens genommen wird, so kommt man dazu, in den Sitten der Menschen die guten und die bösen Sitten zu unterscheiden. Man gelangt so zu dem Begriff einer Volkssittlichkeit und kann feststellen, was zu einer bestimmten Zeit für ein ganzes Volk unter guten Sitten verstanden werden muss. Zu guten Sitten, die für alle Zeiten und Völker in Geltung gestanden hätten, wird man aber, unbeschadet der religiösen Annahme eines bestimmten und ewigen, für die Menschen massgebenden göttlichen Willens, ebensowenig gelangen, wie zu einem, in anerkannter Wirksamkeit stehenden ewigen und allgemeinen Naturrecht. Bei den Römern verstiess es gegen die guten Sitten. wenn Jemand sich an seinen letzten Willen unabänderlich binden wollte oder im Testament Zuwendungen von der anderen Seite als Bedingung stellte.[3]) Unserem sittlichen Bewusstsein widersprechen diese Dinge nicht. Wir erblicken mit Rücksicht auf die besonders hohe Auffassung, die wir von dem Berufe des Anwalts haben, darin einen Verstoss gegen die guten Sitten, wenn der Anwalt seine Praxis in derselben Weise verhandelt wie ein Kaufmann seine Kundschaft.[4]) Der Amerikaner wird das lächerlich finden, was ihn aber nicht abhält, uns vor seinen Sittenrichterstuhl zu fordern. Dieses letztere Beispiel zeigt zugleich, dass die guten Sitten eines Volkes für einen Stand etwas als sittlich verwerflich betrachten können, was sie bei einem anderen Stande als gestattet betrachten. Eines schickt sich nicht für alle. Auch kann natürlich für die Volkssittlichkeit nicht verlangt werden,

[3]) fr. 61 D. de V. O. 45, 1, fr. 71 (70) D. de hered. inst. 28, 5.

[4]) Seuffert, Archiv 69. 474.

dass nur das als sittenwidrig gelte, was Jedermann dafür ansieht. Man wird vielmehr dazu genötigt, sich mit dem deutschen Reichsgericht auf das Werturteil der gutgesinnten, der ehrenhaft, billig und gerecht denkenden zurückzuziehen,[5]) was allerdings voraussetzt, dass das Volk in seiner grossen Masse in diesem Sinne gut gesinnt ist und dass dem urteilenden Richter die Fähigkeit nicht mangelt, zwischen gut- und bösgesinnten sachlich zu unterscheiden. Man muss dabei zwischen zwei Klippen vorsichtig und ruhig hindurchfahren: zwischen der Uebertreibung der allgemeinen Anforderung einer besonders vornehmen Gesinnung[6]) und dem Nachgeben gegen in einzelnen Kreisen herrschende losere Anschauung.[7])

Zu unterscheiden ist übrigens das offenbar Sittenwidrige von dem bloss Schutzunwürdigen. Glücksspiel, Wette, entgeltliche Ehevermittelung werden zwar nicht, wenigstens nicht unter allen Umständen, als sittenwidrig angesehen, aber die daraus erwachsenden Ansprüche werden als vom Staate zu schützende Forderungen (obligationes civiles) nicht betrachtet.[8])

Nach diesen Erörterungen ist es offenbar, dass Sittlichkeit und Recht begrifflich verschiedene Dinge sind, auch wenn man die Sittlichkeit nur in bezug auf das äussere Verhalten der Menschen betrachtet und ganz davon absieht, dass auch das Denken und dieses sogar in erster Linie sittlich oder unsittlich sein kann, sowie auch davon, dass es für den sittlichen Wert einer Handlung auf die zugrunde liegende innere Gesinnung ankommt und der Zwang den sittlichen Wert aufhebt, während für das Recht die Gesinnung zunächst gleichgültig und der Zwang im ganzen unentbehrlich ist. Auch gibt das Recht nur Befehle, während neben dem Sittengebote, dessen Uebertretung unsittlich ist, der sittliche Ratschlag steht, dessen Befolgung zur höchsten sittlichen Vollkommenheit, zur Tugend führt, aber dessen Nichtbefolgung keine Pflichtverletzung ist.

Das Recht beruht in grossem Umfange auf dem Gesetzesbefehle des Staats, während der Staat es an sich nicht als seine Aufgabe betrachten darf, die Grenze zwischen gut und böse zu ziehen. Aber auch das nicht auf staatlicher Satzung beruhende Gewohnheitsrecht wird nicht geübt, weil es für

[5]) Entsch. 48, 125.
[6]) Entsch. 55, 373.
[7]) Jur. Wochenschr. 13, 484.
[8]) BGB. §§ 656, 762, 764, 1291.

sittlich gut, sondern weil es für Recht erachtet wird. Der Massstab für diese beiden Urteile ist ein verschiedener. Rechtsgefühl und Sittlichkeitsgefühl fallen nicht einfach zusammen. Es wäre auch eine ganz verkehrte Rechtsordnung, die sich zur Aufgabe setzte, überall im äusseren Verhalten der Menschen die Befolgung des sittlich Gebotenen zu erzwingen. Es ist auch möglich, dass ein in Geltung stehendes Rechtsgebot gegen ein sittliches Verbot und ein Rechtsverbot gegen ein sittliches Gebot verstösst. Es bleibt aber eine unerlässliche ideale Anforderung, dass das Recht sich nicht in den Dienst der Sittenwidrigen stellt und der Durchsetzung der Anforderungen der Sittlichkeit keine Hindernisse bereitet. Selbst die Engländer sind von der theoretischen Richtigkeit und praktischen Wichtigkeit dieses Ideals durchdrungen. Das beweisen ihre hartnäckigen Bemühungen, ihren schwersten Unmenschlichkeiten den Anschein des Sittlichen zu geben, und unser Handeln überall als sittenwidrig zu brandmarken. Die Wegnahme friedlicher neutraler Handelsschiffe ist ebenso sittlich, wie die Zerstörung feindlicher Munitionsschiffe unsittlich ist, wenn nämlich erstere von England, letztere von uns erfolgt. Sonst wäre es umgekehrt. Aber der Schein der Sittlichkeit muss bleiben. In England weiss man es besser wie bei uns, dass man mit dem Glauben an die Gerechtigkeit der verfochtenen Sache auch die Siegeszuversicht zerstört.

Bei der Billigkeit, die ich nun neben die Sittlichkeit stellen muss, handelt es sich nicht um den platten Gegensatz von billig und teuer. Im Gegenteil, eine Preisdrückerei kann ebenso unbillig sein wie eine Preistreiberei. Auch die Ableitung der Aequitas von aequus oder gleich kann nicht zur Gleichsetzung der Billigkeit mit rein äusserer Gleichheit führen. Die Forderung gleichen Wahlrechts für sechsjährige Mädchen und 50jährige Gelehrte, gleicher Besteuerung für Arbeiter und Millionäre, gleicher Kriegsdienstpflicht auch für Frauen und Greise, gleicher Berufszutrittsberechtigung für alle Arten der Vorbildung, gleicher Befugnisse für alle Heeresangehörige können ebensowenig auf die Billigkeit gestützt werden, wie die unsinnige Meinung, dass bei einem Prozesse oder Kriege stets beide Parteien die Kosten gleichmässig tragen und niemand gewinnen oder verlieren dürfe. Eine solche Handhabung der Aequalitas im Sinne öder Gleichmacherei ist nicht aequitas sondern iniquitas, zu deren Forderung allerdings sinnloser Neid vielfach verführt, wie dies schon Rud. von Ihering vor einem Menschenalter dargelegt hat.[9])

[9]) Zweck im Recht. I. 369.

Die wahre Beziehung der Billigkeit zur Gleichheit liegt vielmehr in der Gleichmässigkeit. Die Regel: was dem Einen recht ist, ist dem Anderen billig, will nur sagen, dass die Billigkeit bei dem Obwalten derselben Verhältnisse auch die gleiche Behandlung verlangt und dass keine unsachlichen Unterschiede gemacht werden dürfen. Nur in diesem Sinne verordnet auch die preussische Verfassung,[10]) dass jedermann vor dem Gesetze gleich sei.

Es handelt sich bei der Billigkeit um die nach einer bestimmten Richtung angewandte Sittlichkeit, um einen in der Richtung auf das Rechtsgebiet vorgeschobenen Posten des Sittlichen. Billig ist die rechtliche Ordnung menschlicher Verhältnisse, wenn sie unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Verhältnisse, auch des öffentlichen Wohls, die gegenüberstehenden Einzelinteressen gerecht ausgleicht. Billig erscheint daher z. B. nicht nur der Schadensersatz durch den schuldhaften Schädiger,[11]) sondern auch die Ersatzpflicht eines auf Gewinn arbeitenden gefährlichen Betriebs[12]) oder die Gewährung von Zeit zur Aufsuchung einer Arbeitsgelegenheit für den gekündigten Dienstboten.[13])

Die Billigkeit ist ein Ideal für die Rechtsausgestaltung, aber kein im Begriffe des Rechts liegendes Merkmal. Das Recht kann Befehle geben, die unbillig sind, und auch so von den Angehörigen des betr. Rechtskreises empfunden werden. Es ist insbesondere auffällig, dass alle alten Rechtsordnungen zunächst mit einem Billigkeitserwägungen ausschliessenden starren und förmlichen Recht anfangen, um erst allmählich diesem strengen Recht (Jus strictum) ein billiges Recht (Jus aequum) an die Seite zu stellen. Form und Strenge dienen auf der auch rechtstechnisch noch unbeholfenen Anfangsstufe der Rechtssicherheit und dem Schutz gegen richterliche Willkür.

So hat sich bei den Römern erst allmählich das Billigkeitsrecht herausgebildet, namentlich auf dem Wege des Jus gentium, d. h. eines auf den Verkehr mit den dem Bürgerrecht nicht unterstehenden Fremden zugeschnittenen Rechts und dann überhaupt durch die rechtschaffende Tätigkeit des Prätors als des Trägers der richterlichen Gewalt, welche auch für die Bürger die Pforten des Jus honorarium eröffnete und den Judicia und Negotia stricti juris, den Prozessen und Ge-

[10]) Art. 4.
[11]) BGB. §§ 823 ff.
[12]) z. B. HaftpflichtG. v. 7. 6. 71.
[13]) BGB. § 629.

schäften des strengen Rechts, die des billigen Rechts, die Judicia und Negotia bonae fidei entgegenstellte.[14])

Weniger bekannt ist vielleicht, dass auch im altdeutschen Recht etwas ähnliches, aber nicht gleiches, zutage trat. Die Volksgerichte des fränkischen Reichs waren grundsätzlich an das strenge Recht gebunden. Dagegen war das Königsgericht[15]) befugt, im einzelnen Falle die Formen des strengen Rechts ausser Kraft zu setzen und nach Billigkeit zu entscheiden. Sonderbarerweise hat sich das in England bis in die jüngste Zeit, ja zum Teil noch bis auf den heutigen Tag erhalten. Die englischen Gerichte durften im allgemeinen nur nach dem auf Gesetz und Gewohnheitsrecht beruhenden gemeinen Recht entscheiden. Allein der Kanzler, der Gewissensrat des Königs, welcher als die Quelle aller Gerechtigkeit gilt, darf die Billigkeit walten lassen, und so herrschte allein im Kanzleigerichtshofe die Billigkeit, so dass man das merkwürdige Schauspiel hatte dass die Gerichtshöfe desselben Landes zu gleicher Zeit entgegengesetzte Dinge für Recht erkennen mussten. Erst das Jahr 1873 hat diesem altfränkischen Zustande insofern ein Ende bereitet, als durch das Rechtspflegegesetz von diesem Jahre allen Gerichtshöfen die Anwendung des Billigkeitsrechts zur Pflicht gemacht wurde. Aber die englischen Lehrbücher halten heute noch das gemeine Recht und das Billigkeitsrecht getrennt.[16])

Doch kehren wir nach dieser Abschweifung zum deutschen Recht zurück. Dass die in der Hauptsache im 15. und 16. Jahrhundert vollzogene Aufnahme des römischen Rechts einen dem deutschen sittlichen Bewusstsein und Billigkeitsempfinden entsprechende Rechtszustand geschaffen hätte, lässt sich kaum behaupten. Das bekannte Rechtssprichwort: Juristen sind böse Christen, entstammt, wie Stintzing[17]) nachgewiesen hat, gerade dieser Rezeptionszeit. Erst der Ausgangs des 17. und im 18. Jahrhundert entwickelte sogen. Usus modernus pandectarum und die dann einsetzende naturrechtliche Strömung brachten in bescheidener Weise auch Billigkeitserwägungen zur Geltung. Zweifellos war auch die Gesetzgebung des pr. allgem. Landrechts von 1794 von einem starken Billigkeits-

[14]) Sohm Institutionen 14. Aufl. 30, 77.

[15]) Auch bei den Angelsachsen, Normannen und Nordgermanen. Ebenso das Gericht des Königsboten, Schröder, deutsche Rechtsgesch. 3. Aufl., 112, 173, 176.

[16]) Karplus, Engl. Privatr., 18 ff.

[17]) Das Sprichwort „J. s. b. Chr.", Bonn 1875.

streben durchdrungen. Aber ganz eingelenkt in die Billigkeitsbahn hat erst wieder die Gesetzgebung des neuen deutschen Reichs und zwar auch nur allmählich. Die Motive zum ersten Entwurf des bürgerl. Gesetzbuchs hatten noch Vorschläge mit der Wendung abgelehnt, dass für sie höchstens die blosse Billigkeit spräche. Dagegen stand die Arbeit in zweiter Lesung ganz auf dem Billigkeits-Standpunkte.

Das Streben, den Anforderungen der Sittlichkeit und Billigkeit in der Gesetzgebung zu entsprechen, muss in der Gesamtheit der Rechtsnormen zum Ausdruck kommen, also auch bei denjenigen, welche selbst keinen besonderen Hinweis auf diese Gesichtspunkte enthalten. Nur eine prüfende Vorführung des Gesamtinhalts des BGB. könnte ein genaues Bild davon geben, wie weit in ihm Sittlichkeit und Billigkeit gewahrt sind. Es genügt aber für den hier verfolgten Zweck ein Gesamturteil in dieser Beziehung. Gewiss sind auch vom Sittlichkeits- und Billigkeits-Standpunkte Bedenken gegen einzelne Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs erhoben. So ist die Zulassung der Ehescheidung wegen unheilbarer Geisteskrankheit[18]) als sittenwidrig getadelt, die Abwälzung der Transportgefahr auf den Käufer[19]) als unbillig empfunden, die im Interesse der Verkehrssicherheit aufgenommene Zulassung des Erwerbs vom Scheinberechtigten[20]) zum Schaden des rechtsscheinlosen wahren Berechtigten ungerecht genannt[21]) und das ehemännliche Verwaltungs- und Nutzniessungsrecht[22]) von den Frauenrechtlerinnen bekämpft worden. Aber das sind alles Punkte, bei denen Meinungsverschiedenheiten bestehen. Offensichtliche allgemein anerkannte Verstösse gegen Sittlichkeit und Billigkeit dürfen sich kaum finden.

Nur beispielsweise möchte ich als von der Billigkeit beeinflusste Vorschriften bezeichnen: Die Ersatzpflicht des wegen Irrtums Anfechtenden gegenüber dem schuldlosen Gegner,[23]) die beschränkte Unterhaltspflicht gegenüber dem verarmten Schenker,[24]) der schonende Gebrauch der Grund-

[18]) BGB. § 1569.
[19]) BGB. § 447.
[20]) In erster Linie BGB. § 932.
[21]) Binding, Ungerechtigkeit des Eigentumerwerbs vom Nichteigentümer. Dazu O. Fischer. Lit. Zentralblatt 1909, 429 und Sein und Schein im Rechtsleben in Intern. Wochenschr. für Wissensch., Kunst u. Technik v. 13. 11. 09.
[22]) BGB. § 1363.
[23]) BGB. § 122.
[24]) BGB. § 528.

dienstbarkeiten,[25]) die 30tägige Heimstätte der Angehörigen im Sterbehause.[26])

Für den hier verfolgten besonderen Zweck handelt es sich aber um etwas anderes. Wenn bei der Feststellung der Tatbestände der Rechtsregeln zwar auf Sittlichkeit und Billigkeit Rücksicht genommen wird, Sittlichkeit und Billigkeit selbst aber nirgends in diese der Rechtssprechung zugrunde zu legenden Tatbestände aufgenommen werden, so lässt es sich nicht verhindern, dass im Einzelfalle den Anforderungen von Sittlichkeit und Billigkeit doch nicht entsprochen wird. Die Sittenwidrigkeit und Unbilligkeit kann sich im Einzelfall aus Umständen ergeben, die nicht zum Tatbestande der Rechtsvorschrift gehören. So kommt man zu dem Bedürfnis nach Rechtsregeln, welche Sittlichkeit und Billigkeit ausdrücklich berücksichtigen und damit das übrige Recht, welches dies nicht getan hat und auch wohl nicht tun konnte, ergänzen. Diese Vorschriften sollen den eigentlichen Kern dieses Vortrags bilden.

Für das Gebiet der guten Sitten kommen zunächst zwei sich ergänzende allgemeine Regeln in Betracht, von denen die eine verneinender, die andere gewährender Art ist. Zunächst ist dafür gesorgt, dass dem sittenwidrigen Geschäftsverkehr kein Vorschub geleistet wird. Geschäfte, deren Inhalt gegen die guten Sitten verstösst, sind nichtig,[27]) also grundsätzlich ohne rechtliche Wirkung. Dabei wird freilich, wenn es sich um Verträge handelt, vorausgesetzt, dass die Sittenwidrigkeit für beide Teile vorhanden ist.[28]) Die allgemeine Folge der Nichtigkeit würde sein, dass kein Teil die Erfüllung fordern kann, aber dass das etwa schon geleistete zurückzugeben ist.[29]) In letzter Hinsicht greift aber hier die besondere Vorschrift ein, dass dem sittenwidrig Handelnden die Rückforderung des in sittenwidriger Weise geleisteten versagt ist.[30]) So kann es allerdings kommen, dass der eine Sittenwidrige sich auf Kosten des anderen Sittenwidrigen bereichert, ohne dass das Recht zugunsten des letzteren eingreift. Indessen muss man es bei diesem Nichteingreifen m. E. unbedingt belassen. Es wäre eine nicht angebrachte Art der Gerechtig-

[25]) BGB. § 1020.
[26]) BGB. § 1969.
[27]) BGB. § 138 Abs. 1.
[28]) Entsch. 86, 146.
[29]) BGB. § 812.
[30]) BGB. § 817 S. 2.

keit, dem Sittenwidrigen zu helfen. In die Auseinandersetzung zwischen den Unsittlichkeitsgenossen hat sich das Recht nicht zu mischen. Das Unbefriedigende dieses Ergebnisses könnte nur durch ein staatliches Rückforderungsrecht beseitigt werden, mit dem allerdings das frühere preussische Recht[31]) keine besonders guten Erfahrungen gemacht hat.

Das Gesetz gewährt nun aber den durch sittenwidriges Verhalten Geschädigten auch positive Hilfe. Zunächst durch die Regel, dass die Rückforderung eines sittenwidrigen Empfangs dem Geber zusteht, wenn er sich selbst einer Sittenwidrigkeit nicht schuldig gemacht hat.[32]) Von der allergrössten praktischen Tragweite ist die weitere Vorschrift, dass jeder den Schaden ersetzen muss, den er bewusst durch sittenwidriges Verhalten irgend welcher Art einem andern zugefügt hat.[33]) Die Vorschrift wurde bei ihrer Beratung lebhaft bekämpft, weil man fürchtete, dass sie zu richterlicher Willkür führen könnte. Die Erfahrung hat aber gezeigt, dass sie ganz unentbehrlich ist und trotz einzelner in der Rechtsprechung vorgekommener Missgriffe sehr segensreich wirkt.

Die überaus einschneidende Bedeutung dieser Vorschriften über die Wirkungslosigkeit des Sittenwidrigen für den Unsittlichen und seine Ersatzpflicht gegenüber dem Geschädigten kann man daraus ersehen, dass diese Vorschriften in der Rechtsprechung des RG. den breitesten Raum einnehmen. Die Ergebnisse hier eingehend mitzuteilen, würde die Zeit nicht gestatten. Nur auf einige allgemeine Gesichtspunkte, welche dabei in Betracht gekommen sind, möchte ich hinweisen, um die Weite des hier eröffneten Feldes vor die Augen zu führen.

Nach ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung ist der Wucher[34]) für sittenwidrig erklärt und durch gesetzliche Merkmale bestimmt. Man versteht darunter heute nicht mehr bloss ein gewisse Taxen überschreitendes Zinsennehmen oder wie bei der früheren Verletzung über die Hälfte, eine Kaufpreisbestimmung über das doppelte oder unter der Hälfte des Wertes, sondern jedes auffällige Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung, das bei irgend einem Verkehrsgeschäft zutage tritt, ohne dass bestimmte Grenzen gesetzt wären. Es muss aber in persönlicher Hinsicht hinzukommen,

[31]) ALR. I, 16 §§ 172 ff.
[32]) BGB. § 817 S. 1.
[33]) BGB. § 826.
[34]) BGB. § 138 Abs. 2.

dass der Bewucherte sich entweder in einer Notlage befand oder leichtsinnig oder unerfahren war, und dass diese besondere Lage durch den Wucherer ausgebeutet ist. Einen besonderen Ausbau hat die Wuchergesetzgebung durch die Verordnungen über den Kriegswucher gefunden.[35]) Doch muss ich mir versagen, darauf näher einzugehen.

Abgesehen von dem Falle des Wuchers steht es lediglich im Ermessen des Gerichts, was es als sittenwidrig ansehen will. Dabei kann ein und dieselbe Handlung, z. B. die Verpflichtung unter Abgabe eines Ehrenworts, nach den Umständen als unsittlich angesehen werden oder nicht. In Frage kommen namentlich Ausbeutungen, die nicht unter den Wucherbegriff fallen, z. B. die der Geistesschwäche oder der Angst. Ferner Hungerlöhne und sonstige Benachteiligungen der Angestellten, z. B. unbillige Beteiligung der Angestellten am Geschäftsverlust, aber auch Sittenwidrigkeiten zugunsten der Angestellten z. B. Vereinbarung des Fortbezugs des Gehalts trotz Entlassung wegen Pflichtwidrigkeit oder Gehaltserhöhung zur Sicherung der ohnehin geschuldeten Vertragstreue. Weitere Beispiele von Sittenwidrigkeiten anderer Art sind Schmiergelder, Schweigegelder, entgeltliche Verschaffung von Titeln, Entgelt für Abgabe oder Verweigerung eines Zeugnisses, entgeltliches Gesundbeten, Darlehen zum Glücksspiel.

Besonders wichtig ist, dass man auf diese Weise auch persönliche Rechte gegenüber Dritten schützen kann, z. B. die Dienstherrschaft gegen das sittenwidrige Wegmieten eines bereits gemieteten Dienstboten oder den Käufer gegen das sittenwidrige Wegkaufen eines noch nicht aufgelassenen Grundstücks. Von einer Rechtsverletzung könnte hier ohne weiteres nicht die Rede sein, weil das persönliche Recht nur bestimmten Personen, in unseren Beispielen dem Vermieter bezw. dem Verkäufer, Pflichten auferlegt und daher die dritten Schädiger zwar sittenwidrig, jedoch zunächst nicht rechtswidrig handeln. Aber durch die auf die offenbare Sittenwidrigkeit gestützte Schadensersatzpflicht kann man solchem Treiben beikommen.

Ein weiteres Gebiet der Sittenwidrigkeit ist die ungebührliche Beschränkung der persönlichen Freiheit und wirtschaftlichen Selbständigkeit, wie sie in der Beeinflussung der Gewissensfreiheit hinsichtlich der Bekenntniswahl, der Wahlfreiheit, der Freizügigkeit, des Wettbewerbs liegen kann, ebenso in der Beeinträchtigung der Vereinigungsfreiheit. Sittenwidrig

[35]) Fischer-Henle Handausgabe des BGB. § 138 Anm. 14.

sind daher die sogen. Knebelungsverträge, welche auf gänzliches Unterbinden des Geschäftsbetriebs hinauslaufen sowie die Bierbezugsverträge, wenn sie eine überlange Frist festsetzen. Der Ausschluss von Syndikaten, die Aussperrung von Arbeitern, die Verständigung von Bietlustigen bei einer Versteigerung kann den Charakter der Sittenwidrigkeit annehmen. Dagegen kann das vertragsmässige Verbot der Weiterveräusserung von Grundstücken an Angehörige fremder Nationalitäten als sittenwidrig nicht angesehen werden.

Ein sonderbarer Fall aus dem Familienrecht ist die Annahme an Kindesstatt, wenn sie nur zu dem Zwecke erfolgt, um die Anfechtung eines Erbvertrages zu ermöglichen. Sittenwidrig sind auch alle dem Ehezwecke und der berechtigten Aufrechterhaltung der Ehe entgegenstehenden Abreden, so das Verlöbnis mit beschränkter Kinderzahl, die vereinbarte Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, die Erleichterung der Ehescheidung.[36])

Das Gebiet der sexuellen Sittlichkeit im engeren Sinne ist praktisch hauptsächlich nur in einem Punkte in Frage gekommen. Trotz der vielfach bestehenden polizeilichen Duldung der Bordelle erklärt das Reichsgericht grundsätzlich und ausnahmslos alle Geschäfte für nichtig, die dem Bordellbetrieb dienen, insbesondere den Erwerb eines dazu eingerichteten Hauses und die Gewährung von Hypotheken auf ein solches, auch die Weinlieferung. Die hier einsetzende umfangreiche Rechtsprechung[37]) ist für den Fachmann von ganz ausserordentlichem theoretischen und praktischen Interesse, und könnte das Thema eines eigenen eingehenden Vortrages bilden. Das Reichsgericht sucht auch hier den allgemein gültigen und zweifellos richtigen Grundsatz durchzuführen, dass die Sittenwidrigkeit des Grundgeschäfts regelmässig auch die Nichtigkeit des Erfüllungsgeschäfts nach sich zieht, so dass also z. B. der Eigentumsübergang auf den neuen Bordellwirt gehindert wird, aber trotzdem dem alten die gemachte Anzahlung verbleibt. Das Reichsgericht hat es aber, zum Teil mit Recht, vermieden, die äussersten Folgerungen zu ziehen, und Dinge für sittenwidrig zu erklären, deren Zusammenhang mit dem unsittlichen Zwecke nur sehr lose ist. Andererseits hat es sich aber dazu bewegen lassen, dem einen Sittenwidrigen zu helfen, wenn der andere sich auf seine Kosten bereichern würde.

---

[36]) Nähere Nachweisungen, Fischer-Henle, Handausgabe § 138 A. 2.

[37]) Fischer-Henle a. a. O.

Das ist, wie ich bereits ausgeführt habe, nicht zu billigen, gerecht wäre nur die Einziehung der Bereicherung für den Staat, die aber ohne Gesetz nicht angeht.

An Einzelvorschriften auf dem Gebiete der Sittlichkeit wäre endlich noch hervorzuheben die Verpflichtung des Dienstherrn, für seine Dienstboten die mit Rücksicht auf die Sittlichkeit erforderlichen Einrichtungen zu treffen,[38]) ferner die sehr wichtige Bestimmung, dass, wenn ein Vater sich eines ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens schuldig macht, das Vormundschaftsgericht im Interesse der Kinder die erforderlichen Massnahmen treffen muss, welche sehr weit gehen können.[39])

Im nahen Zusammenhange mit der Aufrechterhaltung der guten Sitten steht die gesetzliche Fürsorge für die Wahrung von Treue und Glauben im Verkehr und der gesetzliche Kampf gegen die solcher Anforderung sich entgegenstellende Arglist. Das weite Gebiet des geschäftlichen Güterverkehrs wird durch die Doppelregel beherrscht, dass Verträge nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte sowohl auszulegen wie zu erfüllen sind[40]) und auch hier zeigen die in jedem Bande der Reichsgerichtsentscheidungen zu findenden Urteile,[41]) welchen massgebenden und bahnbrechenden Einfluss diese Vorschriften auf die Rechtspflege gewonnen haben und in stets steigendem Umfange noch gewinnen. So kann z. B. die Zusage, dass man ganz nach Gefallen zahlen könne, nicht dazu führen, unbegrenzten Kredit in Anspruch zu nehmen. So darf ein Rücktrittsrecht nicht beliebige Zeit wie ein Damoklesschwert über dem Haupte des Gegners schweben. Doch das sind nur zwei Beispiele aus vielen Hunderten. Man kann wohl sagen, dass durch diese Doppelregel über Treu und Glauben in Verbindung mit den früher behandelten beiden Hauptvorschriften über die guten Sitten das deutsche bürgerliche Recht geradezu beherrscht wird.

Mit der Arglist beschäftigen sich aber im weiteren zahlreiche Einzelbestimmungen, welche dem durch die Arglist Betroffenen besondere Rechte geben. Die Hauptvorschrift ist die Gestattung der Anfechtung der Rechtsgeschäfte wegen arglistiger Täuschung, also wegen jeden durch die Arglist des Gegners (behaupten oder verschweigen) herbeigeführten Irrtums, der auf den Abschluss in der erfolgten Weise von Ein-

[38]) BGB. § 618.
[39]) BGB. § 1666.
[40]) BGB. §§ 157, 242.
[41]) Fischer-Henle a. a. O. § 157 A. 4, § 242 A. 3.

fluss war.[42]) Auch wird die kurze Verjährung der Haftung für Mängel ausgeschlossen, wenn arglistige Verschweigung vorlag.[43]) Man kann auf die Haftung für Mängel des Kaufgegenstandes verzichten, das gilt aber nicht für den Fall arglistiger Verschweigung.[44]) Ich gebe noch einige weitere gesetzlich bestimmte Einzelanwendungen, bei denen die Benachteiligungsabsicht ausschlaggebend ist. Der gütergemeinschaftliche Ehemann ist der Frau im allgemeinen für die Verwaltung nicht verantwortlich. Ein Erblasser darf trotz geschlossenen Erbvertrags schenken, trotz Vermächtnisvertrages den vermachten Gegenstand, allerdings vorbehaltlich des Wertersatzes, veräussern oder verpfänden. Alles dieses ändert sich aber, sobald bei dem Ehemann bezw. dem Erblasser die Absicht vorliegt, die Ehefrau, den Vertragserben oder den Vermächtnisnehmer zu benachteiligen.[45])

Weitere gesetzliche Fälle betreffen die böswillige Unterlassung. Wird die eigene Leistung durch Verschulden des Gegners unmöglich, so bleibt der Anspruch auf die Gegenleistung, ebenso der Anspruch auf Dienstvergütung bei Annahmeverzug des Dienstherrn und der Anspruch des Werkmeisters auf den Werklohn bei Rücktritt des Bestellers. In allen diesen Fällen muss sich aber der Berechtigte nicht nur seine Gewinne und Ersparnisse, sondern auch das anrechnen lassen, was er zu erwerben böswillig unterliess, obwohl ihm die veränderte Lage dazu Gelegenheit bot.[46])

Vor allem aber bringt die Rechtsprechung immer mehr den allgemeinen Satz zur Anerkennung: Arglist ist sittenwidrig und verpflichtet daher zum Schadensersatz, und zwar nicht nur beim Abschluss von Rechtsgeschäften, sondern überhaupt im Verkehr der Menschen untereinander. Anwendungsfälle sind z. B. die wissentlich falsche Erteilung freiwillig gegebener Auskunft, die wissentliche Ausstellung unrichtiger Dienstzeugnisse, die Verleitung zum Vertrauensbruch.[47])

Besonders wichtig ist dabei, dass die Rechtsprechung auch vor Schranken nicht halt macht, die bislang für unübersteiglich gehalten wurden. Das rechtskräftige Urteil ist im Allgemeinen unantastbar. Das erfordert auch dringend die

[42]) BGB. § 123.
[43]) BGB. § 477 auch § 478 Abs. 2.
[44]) BGB. §§ 443, 476.
[45]) BGB. §§ 1456, 2287, 2288.
[46]) BGB. §§ 324, 615, 649.
[47]) Fischer-Henle Handausgabe § 826 A. 1.

Sicherheit der Rechtspflege und des Verkehrs. Aber soll das auch Platz greifen, wenn jemand auf sittenwidrige Weise ein Urteil erwirkt hat, z. B. ein unrichtiges Versäumnisurteil dadurch, dass er absichtlich Klage und Urteil in Abwesenheit des Beklagten zustellen liess, oder wenn jemand ein grundloses Urteil, bei dem beide Teile verabredet hatten, dass es nur zum Schein gelten solle, vollstrecken lassen will. Das widerspräche der Gerechtigkeit, und wird auch durch keinen Rechtssatz gefordert. Für ausländische Urteile ist ausdrücklich bestimmt, dass ihnen die Anerkennung zu versagen ist, wenn diese Anerkennung gegen die guten Sitten verstossen würde.[48]) Aber auch für inländische Urteile kann geholfen werden, was weit wichtiger ist. Das Reichsgericht hat in ständiger Rechtsprechung anerkannt, dass aus der dem vorsätzlichen sittenwidrigen Schädiger auferlegten Schadensersatzpflicht zu folgern ist, dass die Geltendmachung der auf unsittliche Weise erzielten Rechtskraftswirkungen versagt bleiben muss.[49]) Aehnlich schützt man auch gegen den Rechtsverlust, welcher durch Verjährung eingetreten ist, wenn der dadurch Begünstigte den Ablauf arglistig herbeigeführt hat.[50]) Ein nicht ganz ungefährliches Gebiet hat die Rechtsprechung neuerdings dadurch betreten, dass sie Verträgen, die gegen Rechtsvorschriften verstossen und darum unwirksam sind, dennoch dann Wirkungen beilegen will, wenn in der Berufung auf die Nichtigkeit eine Arglist liegen würde.[5]) Es mag in einzelnen Fällen gerechtfertigt sein, auf diese Weise eine Schadensersatzpflicht herzustellen, welche denselben Zustand herbeiführt, wie wenn der Vertrag gültig wäre. Allgemein ist das aber m. E. nicht angängig. Sonst müssten wir es auch im Falle der Formungültigkeit von Verträgen zulassen, die Erfüllung unter Berufung auf den Formmangel mit Rücksicht darauf durchzusetzen, dass die Nichterfüllung gegen Treu und Glauben verstosse. Damit wäre den Formvorschriften, welche ohnehin nur soweit aufrecht erhalten sind, als dieses die Rechtssicherheit dringend erfordert, der Boden entzogen. Das geht aber nicht an und wird auch von der Rechtsprechung nicht gebilligt.[52])

(Schluss folgt.)

[48]) ZPO. § 328 Abs. 1 Nr. 4.
[49]) Fischer, Lehrb. des Zivilprozesses, 247.
[50]) Fischer-Henle, Handausgabe § 222 A. 2.
[51]) Fischer-Henle a. a. O. § 139 A. 1.
[52]) Entsch. 73, 209. Anders, wenn der Gegner den Fehler verschuldet hat, Gruchot, 52, 1044.

Die natürlichen Rechtsgrundsätze im Lichte der christlichen Wahrheiten.

Vortrag
gehalten zu Wien in der Leogesellschaft am 13. März 1918.

Von
Pater Constantin Hohenlohe O. S. B.

Die grosse Kaiserin Maria Theresia hat in dem Handschreiben vom 4. August 1772,[1]) mit welchem sie die Revision zum Entwurfe des Kodex Theresianus anordnete, den Wunsch ausgesprochen, dass in den Gesetzen überall die natürliche Billigkeit zugrunde gelegt werden solle. Dieser gute Wille war auch noch vorhanden, als Kaiser Franz das Gesetzbuch für das neu erstandene Kaisertum Oesterreich ausarbeiten liess. Tatsächlich enthält unser Bürgerliches Gesetzbuch zwei Paragraphen, welche den Richter auf die natürlichen Rechtsgrundsätze anweisen. Laut § 7[2]) soll er im Falle von Gesetzeslücken nach denselben entscheiden, § 16[3]) spricht von angeborenen Rechten, welche durch die blosse Vernunft erkannt werden.

Was sind aber nun diese natürlichen Rechtsgrundsätze? Was sind die angeborenen Menschenrechte?

Aus den Beratungsprotokollen[4]) wissen wir, dass die Kodifikatoren von dem ursprünglichen Plane, die angeborenen Rechte aufzuzählen, Abstand nahmen. § 16 erklärt, dass diese Rechte schon durch die blosse Vernunft erkannt werden.

Es ist bekannt, wie früher Gierke,[5]) nun Kohler in Berlin bestrebt sind, die natürlichen Persönlichkeitsrechte festzustellen. Es ist von höchster Bedeutung, dass Kohler[6]),

---

[1]) Wellspacher, Das Naturrecht und das ABGB., Festschrift I. S. 178.

[2]) „Lässt sich ein Rechtsfall weder aus den Worten, noch aus dem natürlichen Sinne eines Gesetzes entscheiden, so muss auf ähnliche, in den Gesetzen bestimmt entschiedene Fälle, und auf die Gründe anderer damit verwandten Gesetze Rücksicht genommen werden. Bleibt der Rechtsfall noch zweifelhaft, so muss solcher mit Hinsicht auf die sorgfältig gesammelten und reiflich erwogenen Umstände nach den natürlichen Rechtsgrundsätzen entschieden werden."

[3]) „Jeder Mensch hat angeborene, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte . . ."

[4]) Ofner, Der Urentwurf und die Beratungsprotokolle des ABGB. I. S. 36 fg.

[5]) Deutsches Privatrecht I. S. 702 fg. Holtzendorffs Enzylklopädie I. S. 475.

[6]) Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Berlin, Band X „Die spanischen Naturrechtslehrer des 16. und 17. Jahrhunderts". Vergl. auch dazu „Stimmen der Zeit", Dezember 1917 S. 271 fg.

vielleicht der angesehenste unter den jetzt lebenden deutschen Juristen in diesem Studium sich dem heiligen Thomas und den grossen Spaniern des 16. und 17. Jahrhunderts zuzuwenden beginnt.

Es ist dieser Umstand deshalb von so grosser Bedeutung, weil Kohler so allein den richtigen Weg findet, zur Definierung der Persönlichkeitsrechte. Wir behaupten nämlich und unternehmen es, zu beweisen, dass erst das Christentum die natürlichen Rechtsgrundsätze in ihrer vollen Ausdehnung in der positiven Rechtsordnung verwirklichte. Erlesene Geister, wie Cicero und Seneca haben über das Naturrecht im selben Sinne geschrieben wie die Kirchenväter. Tatsächlich haben die heidnischen Römer die volle Würde des Menschen nie erkannt. Die Sklaverei, der Verkauf der Kinder und manche andere barbarischen Gebräuche geben Zeugnis dafür, dass sie eine unvollständige Kenntnis der Persönlichkeitsrechte besassen. Es ist dies nur ein neuer Beweis für die von den Theologen gewöhnlich in der Apologetik verfochtene These, dass ohne das Licht der Offenbarung das gefallene Menschengeschlecht[7]) im allgemeinen und auf die Dauer nicht imstande sei, an dem einfachen Naturgesetze festzuhalten.

In diesem Umstande ist auch der Grund zu suchen, warum der Sachsenspiegel und andere mittelalterliche Rechtsdenkmäler mit der Darstellung des Sündenfalles beginnen. Es soll damit angedeutet werden, dass die natürliche Rechtsordnung mit dem Schwerte der von Gott gesetzten Autorität aufrecht erhalten werden muss.

Das Christentum hat umgestaltend auf das gesamte Rechtssystem eingewirkt, vorzüglich im öffentlichen Rechte, im Staatsrechte, im Strafrechte, im Prozessrechte. Die einschneidendste Aenderung hat aber das Christentum an den tiefsten Grundlagen der Rechtswissenschaft selber hervorgebracht, es hat den Rechtsbegriff selber geläutert und damit erst die klare Erkenntnis der natürlichen Rechtsgrundsätze vermittelt. Ja, aller dieser andere erwähnte Einfluss des

---

[7]) Finetti: De principiis Juris naturae, Venetiis, 1777: „In indagandis iuris naturae principiis . . . a revelatione saltem praescindi omnino non posse“

Boucaud, „La première Ebauche d'un droit Chrètien dans le droit Romain S. 30: „Il (Lactance) soutient ainsi seulement cette thèse préalable de la dèmonstratien apologèthique, que les thèologicus ont coutume de consacrer à la nècessitè morale de la rèvèlation pour que l'humanitè concrète puisse être fidèle, dans l'ètat prèsent du monde, à la pratique gènèrale et soutenue même de la loi simplement morale“.

Christentums auf das Recht ergibt sich gleichsam natürlicher Weise aus dieser grundlegenden rechtsphilosophischen Frage.

Diese christliche Rechtsauffassung liegt — zwar meist unbewusst — auch heute noch wenigstens dem Privatrechte und dem Strafrechte unserer modernen europäischen Staaten zugrunde. Das hat Savigny gemeint, als er sagte, die Welt sei durch das Christentum umgestaltet worden, und alle Gedanken auch der modernen Welt seien von ihm durchdrungen und beherrscht, so feindlich sie auch dem Christentume sein mag. Tatsächlich hat auch das neue kirchliche Gesetzbuch [8]) bei Abfassung des Strafrechts erklärt, die Kirche verzichte darauf, die Laien ausser in reinen Glaubenssachen vor ihr Forum zu ziehen, weil die staatlichen Gesetze in hinreichendem Masse jene schweren sittlichen Ausschreitungen ahnden, die nicht nur den Staat, sondern auch die Kirche gefährden.

Die moderne Wissenschaft ist es aber, die sich vom Christentume gelöst, sie steht auf pantheistisch-evolutionistischer Grundlage. Das hat zur Folge, dass die natürlichen Rechtsgrundsätze in ihrem Wesen nicht mehr hinlänglich theoretisch durchdrungen werden. Das ist offenbar ein Hindernis für die volle Verwirklichung dieser natürlichen Rechtswahrheiten in der gerichtlichen Praxis. Unsere Gesetze dulden keinen Mord, keine Sklaverei, sie treten der Unsittlichkeit entgegen.

Aber einer freieren Anwendung des Gesetzes, einer volleren Anerkennung der Menschenrechte steht der Umstand im Wege, dass diese Rechte wissenschaftlich nicht mehr voll erkannt werden. So werden manche Menschen auf feinere Weise straflos umgebracht, die Lage breiter Volksschichten nähert sich tatsächlich dem Sklavenlose, und ganz Europa wird gegenwärtig durch eine beispiellose Katastrophe heimgesucht. Pius IX. hatte im Syllabus im Jahre 1864 als hauptsächlichen Grund für die Erschütterung der Grundlagen der menschlichen Gesellschaft angegeben, dass die natürlichen Beziehungen zwischen Sitte und Recht nicht mehr richtig erkannt werden. Theodor Meyer [9]) hat im Jahre 1868 einen Kommentar zur Enzyklika Pius IX. vom Jahre 1864 geschrieben und schildert die Symptome jener Krankheit der Familie, der bürgerlichen und der internationalen Gesellschaft, als deren tiefsten Grund der Papst die Entsittlichung des Rechtes bezeichnet hatte. Er sagt hier wörtlich [10]) . . . „soll vielleicht darin der normale

[8]) Codex iuris canonici.

[9]) Theodor Meyer, Die Grundsätze der Sittlichkeit und des Rechts. Freiburg, 1868.

[10]) l. c. S. 8—9.

Zustand der internationalen Verhältnisse unter christlich-zivilisierten Nationen zu erkennen sein . . . dass . . . die in der Zivilisation vorgeschrittendsten Völker am Schlusse jedes Jahres, das ohne den gefürchteten allgemeinen Krieg verlaufen ist, sich wie über eine Galgenfrist freuen und gratulieren . . ."

„Weit erschreckender sind die Erscheinungen auf dem häuslichen und sozialen Gebiete. Dort rüttelt die Frivolität im Namen des Fortschrittes unaufhaltsam an dem wesentlichen Unterbau der menschlichen Gesellschaft, den sittlichen Schranken der Ehe . . ."

„Auf dem sozialen Gebiete aber . . . . die Frage der Existenz der grösseren Hälfte der Menschheit."

Wir wollen von den natürlichen Rechtsgrundsätzen handeln, deren Erkenntnisquelle die Vernunft und nicht die geoffenbarte Wahrheit ist, von Rechtsgrundsätzen, die wir mit den Protestanten, Mohamedanern, Juden teilen, und die auch im paritätischen Staate — wie Oesterreich — der Gesetzgebung zugrunde liegen können. Und doch behaupten wir, dass dieselben erst durch das Licht der christlichen Wahrheiten in ihrem ganzen Umfange durchdrungen worden sind. Darin liegt anscheinend ein Widerspruch. Es ist aber, wie wir schon erwähnt, Tatsache, dass diese Grundsätze im allgemeinen und dauernd nicht festgehalten werden ohne einigermassen auf die Offenbarung Rücksicht zu nehmen, obwohl man sonst annimmt, dass auch ein mittelmässig begabter Mensch durch Nachdenken zur Erkenntnis der Existenz Gottes und der Unsterblichkeit der Seele gelangen muss. Tatsächlich hat aber auch das Christentum jene Uroffenbarung, wie sie die Juden besassen, und deren Teile bei so vielen alten Völkern sich finden, zum Gemeingute der Menschheit gemacht, um sie in breitem Masse im praktischen Leben zu verwirklichen.

Wer denkt da nicht an die Worte des Laktantius in seinen Institutiones divinae.[11])

Er behauptet, die Gerechtigkeit ziehe ihre Lebenskraft aus der pietas und aus der aequitas. Diese beiden Tugenden seien gleichsam ihre Lebensadern. Die pietas sei aber nichts anderes als die richtige Gotteserkenntnis. Wo die richtige Gotteserkenntnis fehlt, wie bei Plato, kann auch keine klare Vorstellung über die natürlichen Rechtsgrundsätze herrschen. Aus derselben Notwendigkeit vermag auch die moderne

[11]) Instit div.

Wissenschaft nicht mehr die natürlichen Rechtsgrundsätze zu erklären.

Worin besteht aber nun jene Läuterung, welche das Christentum dem Rechtsbegriffe gebracht hat?

Das Christentum hat eben den Rechtsbegriff versittlicht, es hat ihn der Willkür der Menschen und damit der Vergewaltigung entzogen. Das Christentum hat aufgedeckt, dass das rechte, im Gegensatze zum verkehrten, der Wille Gottes, der vorsehende Weltplan Gottes sei. Das Christentum hat dadurch die Autorität zum Vollstrecker göttlichen Willens und nicht willkürlicher Gewalt gemacht und hat die Autorität dadurch geheiligt. Das Christentum hat die Persönlichkeit des Menschen geschaffen, denn es hat durch Aufdeckung seines letzten Zieles gezeigt, dass jeder Mensch Selbstzweck sei und unter keinen Umständen lediglich den Zwecken anderer dienen dürfe. Person besagt aber philosophisch einerseits ein „An für sich sein", andrerseits etwas selbstbewusstes, etwas vernünftiges.

Nur die Erkenntnis eines ausserweltlichen selbstbewussten Gottes, welcher die Welt erschaffen und regiert, nur die Ueberzeugung von der Unsterblichkeit der Seele können uns zur klaren Auffassung der natürlichen Rechtsgrundsätze führen. Wir müssen zumindest auf konfessionellem Boden stehen, gleichgültig, ob Christen, Mohamedaner oder Juden, um die natürlichen Rechtsgrundlagen und damit unsere ganze moderne Kultur festhalten zu können.

Wir müssen den Kantianismus hinausinterpretieren, wie er in unserem Bürgerlichen Gesetzbuche steht und wie er Unger, der der rechtshistorischen Schule angehörte, auch vom Grunde zuwider war.

Zeiller ist zweifellos ein Anhänger Kants gewesen. Es ist bekannt, dass Kant behauptete, das Recht sei der Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des andern nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen bestehen könne. Nun sagt aber Zeiler, die Vernunft und die Erfahrung seien die Urquelle aller Gesetze. Dazu bemerkt er[12]): „Wenn die Menschen als vernünftige, als freihandelnde Wesen in Gemeinschaft leben sollen, so können sie nicht auf ungezähmte Freiheit, auf Zügellosigkeit Anspruch machen ...., jeder müsse sich die Beschränkung seiner Willkür in dem Masse gefallen lassen, dass alle übrigen neben ihm als vernünftige und freihandelnde Wesen

[12]) Pfaff-Hoffmann, Excurse. I S. 36.

bestehen können. Diese unleugbare Forderung der Vernunft drücke den höchsten und vollständigsten Begriff alles Rechtes aus." Es ist also klar, dass Zeiller Kant's Ansichten über das Wesen des Rechtes teilte. Aus dem Rechtsbegriffe fliesst aber unmittelbar die Anschauung über die natürlichen Rechtsgrundsätze, vor allem der Begriff der angeborenen Rechte.

Für Kant gab es nur ein einziges angeborenes Recht, und das ist das Recht der Freiheit. Und es liegt nahe anzunehmen, dass Zeiller auch die angeborenen Rechte des § 16 in dieser Kantschen Weise auffasste. Als Urrecht[13]) bezeichnet Zeiller das Recht der Persönlichkeit, d. i. das Recht, die Würde eines vernünftigen freihandelnden Wesens zu behaupten. Das klingt zumindest sehr kantisch. Adler[14]) berichtet aus den Protokollen, dass Hortens Entwurf nur die Freiheit als angeborenes Recht kannte. Das wäre nun entschieden die Lehre Kants. Martini habe einen ganzen Codex von Menschenrechten aufzustellen gesucht. Die Kommission hat endlich mit dem Hinweise darauf, dass diese angeborenen Menschenrechte schon durch die Vernunft einleuchten, auf jede weitere Aufzählung verzichtet. Es ist bekannt, dass § 16 vor allem ein Heilmittel gegen Leibeigenschaft und Sklaverei sein sollte, die Reaktion des bürokratischen Zentralstaates gegen feudale Anmassungen darstellte und in diesem Sinne auch gewiss segensreich wirkte. Im Grunde auch dieser gesetzlichen Bestimmung liegt unleugbar Kantsche Philosophie. Adler[15]) kommt zur Schlussfolgerung, dass im § 16 zweifelsohne Recht auf Freiheit, körperliche Integrität (Leben, Leib, Gesundheit) und Ehre eingeschlossen seien. Das kommt der Wahrheit jedenfalls bedeutend näher, kann uns aber ebensowenig wie die erwähnten Aufzählungen Martinis voll befriedigen. Der reine Rationalismus kommt nicht an das Ziel, wir werden zeigen, wie nun im Lichte der christlichen Wahrheiten die schwierige Frage voll gelöst wird.

Unger[16]) war Anhänger der historischen Schule und verwarf mit ihr, angeekelt durch die Ausschreitungen des falschen revolutionären Naturrechts des 18. Jahrhunderts, jedes Naturrecht und leugnet alle sogenannten angeborenen Rechte. Nach ihm sind alle die versuchten Aufzählungen von Personen-

[13]) Nat. Privatrecht § 40.

[14]) Emanuel Adler, Die Persönlichkeitsrechte im allgem. Bürgerl. Gesetzbuche, Festschrift 1911, S. 165 fg.

[15]) l. c.

[16]) System I S. 496 fg., 504 fg.

rechten reine Täuschungen, indem man einfaches dürfen, Erlaubtsein, jede Fähigkeit zur Vornahme einer Handlung als Rechte bezeichnet. Von diesem Standpunkte könne man von einem Rechte zu riechen, zu niesen, auf einem Fusse zu stehen sprechen. Er zitiert das Distichon von Schiller:

„Jahre lang' schon bedien' ich mich meiner Nase zum riechen — Aber hab' ich an ihr auch ein erweisliches Recht."

Wir wollen glauben, dass das falsche Naturrecht solchen Spott verdient. Wir begreifen, dass Unger nicht viel Gefallen an dem Kantschen Geiste fand, wie er in unserem Bürgerlichen Gesetzbuche steckt. Wir glauben aber auch, dass Unger, wenn er mit dem heiligen Thomas und der christlichen Philosophie bekannt geworden wäre, sich gleich Kohler zu ihm hingezogen gefühlt hätte.

Wir sprechen natürlich nicht von einem Rechte zu reiten, von einem Rechte, auf einem Fusse zu stehen, weil sonst jedesmal, dass uns jemand daran hinderte, ein Schadensersatzanspruch entstehen müsste. Wenn es aber zum Abschlusse eines wichtigen Geschäftes dringend nottut zu Pferde in die Stadt zu eilen, und die Verzögerung unabweislichen Schaden mit sich bringt, und mich jemand nun in böser Absicht daran verhindert, so kann ich Schadenersatz verlangen. Denn er hat mir mit Schuld Schaden zugefügt. Mit Schuld d. h. rechtswidrig.

Rechtswidrig, nicht weil ein einzelner Paragraph diesen Tatbestand einer unerlaubten Handlung vorsieht, sondern weil ich das angeborene Recht der Freiheit besitze.

Wir kennen also auch ein angeborenes Recht der Freiheit. Das unterscheidet sich aber himmelweit von der Kantschen Auffassung. Dieser Kantschen Rechtsauffassung, wie seiner Ansicht über das einzige angeborene Recht der Freiheit liegt ein ungeheurer verhängnisvoller Irrtum zugrunde.

Balmes[17]) erklärt in seiner Ethik als den Zweck des Rechtes, dass möglichst viele Menschen zur Vollendung, d. i. zur vollen Entwicklung ihrer geistigen und körperlichen Kräfte gelangen, dadurch gegen die Immoralität und ihre verhängnisvollen Folgen gefeit werden, und endlich sich alle nötigen zeitlichen Güter zur Befriedigung aller Bedürfnisse verschaffen. Der christliche Ethiker betont vor allem das geistige Moment. Wenn auch die Aufgabe von Kirche und Staat nicht verwechselt werden darf, und der Staat nur die

[17]) Lehrbuch der Ethik übersetzt von Lorinser, Regensburg, 1852.

irdische Wohlfahrt zu fördern hat, so liegen doch auch dieser irdischen Wohlfahrt wenigstens die natürlichen geistigen Güter zugrunde. Ist der Mensch über das Naturgesetz aufgeklärt, so wird dem Staate alle seine andere Aufgabe sehr erleichtert. Es gilt da auch analog das evangelische Wort von dem hundertfältigen, das an irdischen Gütern dem zugeworfen wird, der das geistige Gleichgewicht erlangt hat.

Unsere moderne materialistische Rechtswissenschaft sieht im Zwecke des Rechtes allein Befriedigung von Bedürfnissen. Das hat Pius IX. im Syllabus verurteilt. Proposition 58 lautet: „Andere Kräfte, als jene, welche im Stoffe vorhanden sind, sind nicht anzuerkennen, und alle sittliche Bildung und Güte muss in die Aufhäufung und Vermehrung der Reichtümer, wie immer sie geschehen möge, und in die Befriedigung der Lüste gesetzt werden."

Für Kant ist Zweck des Rechtes wie gesagt Freiheit. Man schränkt sich unter einem äusserlich erzwingbaren Rechtsapparate so weit ein, um ein friedliches Zusammenleben zu ermöglichen. Im übrigen hat man das angeborene Recht, möglichst ungeschoren zu bleiben. Die Kantsche Rechtsphilosophie trennt die einzelnen Menschen durch die Rechtsordnung gleichsam wie wilde Tiere in Käfigen. Was jeder dort für sich treibt, in das darf sich niemand mischen. Und das ist gerade das Gegenteil von jener Vervollkommnung des Menschen, welche die christliche Ethik anstrebt. Der Mensch braucht von Natur aus zu seiner vollen geistigen und körperlichen Entwicklung eine unendliche Sorgfalt, er ist an sich unbeholfner, hilfloser als das Tier. Er braucht namentlich zu seiner vollen geistigen Entwicklung, die gleichzeitig das geistige und körperliche Wohlergehen bedingt, einer Geistesarbeit, zu der ein Leben fast zu kurz erscheint, einer Geistesarbeit, die ihm beständig auf den Mitmenschen anweist. Die Kantsche Freiheit ist eine Grausamkeit, die aus ihr abgeleitete schrankenlose Rede — Gewissens — Pressfreiheit bedingen eine ganze Kette der furchtbarsten Uebel. Statt den Menschen zu vervollkommnen und ihn durch Aufklärung gegen die Immoralität zu feien, ist das alles im Gegenteil dazu angetan, die Menschen in die tiefsten Abgründe der Unsittlichkeit zu stürzen.

(Schluss folgt.)

Krieg und Rechtsidee.

Von

Dr. v. Peretiatkowicz,

Professor an der Universität Lemberg.

Inhalt. I. Krieg und Völkerrecht. — II. Krieg in der Rechtsphilosophie (idealistische Richtung). — III. Krieg in der Rechtsphilosophie (realistische Richtung). — IV. Krieg und Rechtsidee (überindividualistische Stellung). — V. Krieg und Rechtsidee (individualistische Stellung). — VI. Möglichkeit der Synthese.

I.

Zu den fruchtbarsten Gedanken, welche von Rousseau, ausgesprochen wurden, gehört der von ihm aufgestellte Grundsatz: „Der Krieg ist kein Verhältnis eines Menschen zum anderen, sondern das Verhältnis eines Staates zum anderen, bei welchem die Einzelnen nur zufällig Feinde sind, und zwar nicht als Menschen, ja nicht einmal als Bürger, sondern als Soldaten.“ [1])

Aus diesem Grundsatze entspringen bedeutende Konsequenzen. Zuerst das Postulat der humanen Behandlung der Kriegsgefangenen. Denn sobald letztere die Waffen niederlegen, hören sie auf Feinde zu sein und können mithin nicht dafür bestraft werden, dass sie früher Organe des feindlichen Staates waren. Weiter das Postulat einer Achtung der Rechte jener Bevölkerung, welche an dem Kriege nicht teilnimmt, insbesondere Achtung des Privatvermögens, insofern dies mit der Kriegführung vereinbar ist.

Dass die Rousseausche Auffassung in früherer Zeit nicht allgemein anerkannt und in dieser Hinsicht bahnbrechend wurde, beweist der Umstand, dass sogar Grotius, welcher eine Milderung der Kriegsfolgen anstrebte, noch den traditionellen Standpunkt teilte. Er erkennt das Tötungsrecht aller Feinde während des Krieges an, nicht nur der Angehörigen des feindlichen Staates, sondern überhaupt aller auf dem feindlichen Territoritorium befindlichen Personen, Frauen und Kinder nicht ausgenommen.[2]) Selbst die Definition des Krieges bei Grotius: „Bellum est status per vim certantium, qua tales sunt“ [3]) beweist eine unpräzise Erfassung des Unterschiedes zwischen dem Kriege und dem Privatkampfe.

Im modernen Völkerrechte ist die Rousseausche Stellung nicht nur anerkannt worden, sie bildet sogar die Grundlage

[1]) „Contrat social“ (I, 4).
[2]) „De iure belli ac pacis“ (I, 4, §§ 6, 8, 9).
[3]) Idem (I, 1, § 2).

der juristischen Kriegsauffassung. Der Krieg ist nach der heutigen Juristenauffassung[4]) keineswegs nur ein faktischer Zustand, welcher mit dem Rechte nicht zusammenhängt, sondern umgekehrt ein Rechtszustand, welcher bestimmte juristische Folgen hervorbringt. Der Krieg ist ein Rechtsverhältnis, welches für jede der kämpfenden Parteien eine Reihe von Rechten und Pflichten bildet. Zahlreiche internationale Konventionen enthalten verschiedene Vorschriften, welche gewisse Handlungen während des Krieges entweder verbieten oder gebieten. Der leitende Gedanke aller dieser Normen ist eine Beschränkung der Kriegsfolgen auf die Grenzen, welche für das Erreichen des Kriegszweckes, die Erschütterung der feindlichen Staatsmacht unentbehrlich sind. Die Entwicklung des Völkerrechts geht in der Richtung immer grösserer Beschränkung der freien Kriegsführung mit Rücksicht auf die Interessen der neutralen Länder und auf die Interessen der Bevölkerung, welche am Kriege nicht oder nicht mehr teilnimmt.

Die erste Antwort auf die Frage des Verhältnisses zwischen Krieg und Recht wäre somit die Feststellung, dass *der Krieg ein völkerrechtliches Rechtsverhältnis ist.*[5])

Dabei entsteht jedoch eine Frage, welche mit der obigen Feststellung aufs engste verbunden ist und welche die *juristische Natur* der Völkerrechtsnormen betrifft. Ist das Völkerrecht ein positives Recht wie das innerstaatliche? Oder eher ein Naturrecht, ein ideelles Recht? Stellt es vielleicht die internationalen Sitten ohne verbindende Kraft dar? Bekanntlich sind nicht nur Laien, sondern auch manche hervorragende Gelehrte gegen die Meinung, dass das Völkerrecht für ein Recht im positiven Sinne angesehen werde, aufgetreten.[6]) Besonders hat der letzte Krieg viele Gründe für die Negation der positiven Natur des Völkerrechts und für die Beurteilung desselben, als ideeller Normen, welche mit dem realen Leben in keinem Zusammenhang stehen, gegeben.

Diese Frage ist nicht neu und hat eine alte und zahlreiche Literatur. Es ist nicht möglich, sie hier ausführlich zu erörtern. Für die Zwecke dieser Arbeit genügt es zu betonen,

[4]) Vgl. F. Liszt „Völkerrecht", 1915, S. 305, A. Mérignac „Traité de droit public international", 3. me partie, 1912, S. 13.

[5]) Es bedeutet nicht, dass der Krieg als Ganzes ein geregelter Rechtszustand ist, sondern nur, dass auch in der Erscheinung des Krieges eine rechtliche Seite festzustellen ist. Richtig J. Kohler „Lehrbuch der Rechtsphilosophie", 1909, S. 210.

[6]) A. Lasson „Prinzip und Zukunft des Völkerrechts", 1871; Ph. Zorn „Die deutschen Staatsverträge" (Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, 1880).

dass die Beweise, welche gegen das Völkerrecht angeführt werden, meistens unhaltbar sind. Man kann die positive Natur des Völkerrechtes wegen Mangels an Zwang nicht bestreiten, weil das Völkerrecht auch eine gewisse Sanktion kennt, in der Form der Retorsion, ferner der Intervention dritter Staaten, in der Form der öffentlichen Meinung usw.; andererseits aber soll man bedenken, dass auch das staatliche Recht nicht immer zwangsweise durchführbar ist. Es genügt auf die Rechtspflichten des Monarchen hinzuweisen. Man kann ferner die positive Natur des Völkerrechts wegen der häufigen Uebertretungen desselben nicht leugnen, weil Rechtswidrigkeiten auch in den innerstaatlichen Verhältnissen oft vorkommen. Das von Jellinek entwickelte Prinzip des modernen Staates, welches auf der Selbstverpflichtung des Staates selbst dem gesetzten Rechte gegenüber beruht,[7]) kann sehr fruchtbar in den internationalen Verhältnissen angewendet werden. Das am besten kennzeichnende Merkmal des positiven Rechtes, nämlich die Anerkennung der verpflichtenden Kraft bestimmter Normen durch die Staatsgewalt, betrifft ebenso das Völkerrecht, wie das innerstaatliche Recht.

Endlich, in Bezug auf die verbreitete Meinung, dass der jetzige Krieg einen Verfall des Völkerrechts gezeigt hat, wäre folgendes zu bemerken: 1. es werden wohl Uebertretungen der Völkerrechtsnormen angeführt, die zahlreichen Handlungen aber, welche mit dem Völkerrechte übereinstimmen, ausser Acht gelassen (z. B. die dem internationalen Rechte konforme Behandlung der Kriegsgefangenen, insbesondere der feindlichen Verwundeten), 2. die Uebertretung des Völkerrechts ist in vielen Fällen eine scheinbare, denn sie erscheint nicht in Absehung der Rechtsnormen, sondern infolge verschiedener Auslegung durch jede der kämpfenden Parteien, indem jede die gerade für sie günstigere Auslegung geltend machen will; diese Erscheinung aber tritt bei der Anwendung aller sozialen Normen, der rechtlichen, der moralischen, der gewohnheitsmässigen, sogar der religiösen Normen hervor,[8]) 3. eine der wichtigsten Garantien des Völkerrechts ist die Haltung der neutralen Länder, was aber bei der Ausdehnung des jetzigen Krieges, des Weltkrieges, auf fast alle grösseren Staaten naturgemäss eine geringere Bedeutung haben muss.

---

[7]) G. Jellinek „Allgemeine Staatslehre", 1905, S. 357 ff.

[8]) Vgl. meine Abhandlung „Methodenstreit in der Rechtswissenschaft" (Grünhuts Zeitschrift, B. 39, 1913).

Wenn wir auch eine gewisse Unvollkommenheit des Völkerrechts zugeben, welche auf der Unbestimmtheit der betreffenden Rechtsnormen (was zahlreiche Lücken und zahlreiche Auslegungsmöglichkeiten zur Folge hat), auf der unorganisierten Sanktion der völkerrechtlichen Regel beruhen, müssen wir doch feststellen, dass das Völkerrecht ein Recht im juristischen Sinne, ein positives Recht, ein geltendes Recht darstellt. Indem wir also auf unsere frühere Definition zurückkommen, können wir sagen, dass der Krieg ein durch das positive Recht normiertes Rechtsverhältnis ist.

Das positive Recht aber regelt alle Handlungen der kämpfenden Staaten, die nach der Kriegserklärung erfolgen. Es entsteht jedoch die in sozialer Beziehung schwerwiegende Frage, ob die Kriegserklärung selber einer rechtlichen Regulierung unterliegt? Nicht in Bezug auf die Form der Kriegserklärung, sondern in Bezug auf die Berechtigung ihrer Gründe. Kann es neben dem rechtmässigen Krieg auch einen unrechtmässigen geben?

Wie bekannt, ist die Frage der Gründe für Kriegserklärung vom Standpunkte des positiven Rechtes beinahe belanglos. Zwar sagt der Art. 1 der dritten Haager Konvention (1907) vom Beginne der Feindseligkeiten: „Die Vertragsmächte erkennen an, dass die Feindseligkeiten unter ihnen nicht beginnen dürfen ohne eine vorausgehende unzweideutige Benachrichtigung, die entweder die Form einer mit Gründen versehenen Kriegserklärung oder die eines Ultimatums mit bedingter Kriegserklärung haben muss.“ Die Konvention sagt aber nichts davon, welche Motive für berechtigt gehalten werden, mithin wird die Kriegserklärung aus geringfügigen Gründen zugelassen und die ganze Frage auf den rein formellen Boden zurückgeführt. Gewiss, vom Standpunkte des modernen Rechtsbewusstseins wäre das Beginnen des Krieges aus geringfügigen Gründen zu missbilligen. Das positive Recht aber steht dem nicht entgegen.

Es wurde zwar noch auf der internationalen Friedenskonferenz in Haag (1899) ein Schiedsgericht aufgestellt, welches für alle Fälle, in denen weder die Ehre, noch die vitalen Lebensinteressen der Staaten in Betracht kommen, vorausgesehen war. Aber auch in diesen Fällen ist das Anrufen des Schiedsgerichtes nicht verpflichtend.[9]) Dabei sind die Begriffe „Ehre“ und

[9]) Vgl. meine Abhandlung „Miedzynarodowe Trybunaly rozjemcze“ (Gazeta Sadowa, 1907).

„vitale Interessen“ so unbestimmt, dass sie keine Grundlage der Rechtsregulierung bilden können.

Mithin wird die grundsätzliche Frage, wann der Krieg ein rechtmässiger und wann er ein unrechtmässiger ist, vom positiven Völkerrechte ohne Antwort gelassen. Den Versuch, diese Frage zu beantworten, hat dagegen die Rechtsphilosophie, die Doktrin des Naturrechts unternommen.

II.

Schon bei Aristoteles finden wir gelegentliche Bemerkungen, welche Umstände den Krieg mit den Postulaten des Naturrechts übereinstimmen lassen. Insbesondere hält er den Krieg der Kulturvölker gegen die barbarischen Völker (welche zur Knechtschaft geboren sind) für rechtmässig [10]) Einen genaueren Unterschied zwischen dem rechtmässigen und dem unrechtmässigen Kriege versuchte Cicero festzustellen. Für ungerecht hält er jeden Krieg, welcher ohne Motive, ohne Kriegserklärung oder ohne vorherige Forderung der Genugtuung unternommen wurde.[11])

Die Stellungnahme des Christentums den Kriegen gegenüber war und ist nicht ganz klar und entschieden. Aus den christlichen Leitprinzipien: „Liebet eure Feinde!“ und „Widerstrebet nicht dem Bösen!“ (welches Prinzip von Christus dem alttestamentarischen Prinzip: „Auge um Auge, Zahn um Zahn“ gegenübergestellt wird) würde eine absolute Verdammung aller Kriege folgen. Auf diese Weise wird das Christentum von manchen seiner Vertreter verstanden, so wurde das Verhältnis des Christentums zum Kriege von dem bekannten russischen Denker Tolstoi aufgefasst.[12]) Andererseits aber sprechen sowohl manche Stellen des Evangeliums, wie auch die Anschauungen verschiedener hervorragenden Kirchenväter (des h. Ambrosius, des h. Augustinus) für die Deutung, dass nicht alle Kriege, sondern die ungerechten, die unrechtmässigen Kriege vom Christentum verurteilt werden.

Hugo Grotius, welcher sich mit den völkerrechtlichen Verhältnissen vom juristischen Standpunkte aus so viel und so fruchtbar beschäftigte, hat es nicht versäumt, auch die Frage des Beginnens von Feindseligkeiten und ihrer Rechtmässigkeit

[10]) Aristoteles „Politik“ (I, 8).

[11]) Der Text ist abhanden gekommen. Er wurde vom h. Augustinus in „De civitate Dei“ (XXII, 6) und „Isidorus Orig.“ XVIII, 1) angegeben. Vgl. auch Cicero „De republica“ (III, 17).

[12]) L. Tolstoi „Ueber Krieg und Staat“, 1901.

zu berühren. Gleich am Anfange seines epochemachenden Werkes sagt er:

„Die Vernunft und die Natur der Gemeinschaft verbietet nicht jede Gewalt, sondern nur die, welche der Gemeinschaft widerstreitet, d. h. welche das Recht des Andern verletzt.“ [13])

Grotius vergleicht den Krieg mit einem Rechtsstreite und behauptet, dass es ebenso viele Arten von Kriegen wie von Prozessen gäbe. Wie es drei Hauptarten von gerichtlichen Klagen gibt, je nachdem diese sich auf Sicherstellung, auf Rechtsdurchsetzung oder auf Bestrafung beziehen, so werden auch rechtmässige Kriege geführt, entweder um einen rechtswidrigen Angriff abzuwehren oder um einen gerechten Anspruch durchzusetzen oder aber um Unrecht zu bestrafen. Dabei betont Grotius ausdrücklich, dass der rechtswidrige Angriff wirklich begonnen haben müsse, um den Krieg zu rechtfertigen. Unzulässig dagegen sei die Kriegserklärung nur zum Zwecke, um den Machtzuwachs eines Nachbarn gewaltsam zu verhindern, bloss weil dieser gefährlich werden könnte.

„In keinem Falle ist es aber zulässig, wie einige behaupten, dass nach dem Völkerrecht ein Krieg begonnen werden dürfe, um das Anwachsen einer Macht, welche später schädlich werden könnte, zu verhindern. Ich gebe zu, dass bei Beratung des Krieges auch dies zu berücksichtigen ist, aber nicht als Rechtspunkt, sondern als eine Zweckmässigkeit; so dass, wenn der Krieg aus anderen Gründen gerecht ist, er deshalb auch als klug unternommen gelten muss; und ein anderes behaupten auch die dafür zitierten Autoritäten nicht.“ [14])

Es folgt aus den obigen Bemerkungen, dass Grotius ein entschiedender Gegner der sog. Vorbeugungskriege ist, welche bei den anderen politischen Denkern und im realen Leben eine eminente Bedeutung haben.

In bezug auf die Strafkriege betont Grotius, es sei nicht notwendig, dass derjenige, welcher sie unternimmt, das begangene Unrecht selbst erlitten habe. Es ist sogar löblich, das Anderen zugefügte Unrecht zu vergelten und hier fällt auch die Besorgnis weg, dass die rechte Grenze der Vergeltung überschritten werden könnte. Der Strafkrieg weckt jedoch immer den Verdacht, es handle sich bei ihm bloss um einen Vorwand für das unrechtmässige Eigeninteresse.[15])

---

[13]) Grotius „De iure belli ac pacis“, 1625 (I, 2, § 1).

[14]) Idem (II, 1, § 17).

[15]) Idem (II, 20, §§ 40, 43).

Jedenfalls nimmt Grotius den Standpunkt ein, dass der Krieg objektiv rechtmässig oder unrechtmässig ist, abgesehen von der persönlichen Ueberzeugung der Kriegführenden. Deshalb müsste der Krieg immer auf Seite einer Partei unrechtmässig sein.[16]) Daraus wird von Grotius der Schluss gezogen von der Pflicht der Entschädigung seitens dessen, der keinen rechten Grund zum Kriege hatte.[17])

Den notwendigen Zusammenhang der Politik mit dem Rechte, und zwar die Abhängigkeit der Politik von dem Rechte hat am kräftigsten vielleicht der Königsberger Philosoph betont. Kant ist der Ansicht, dass das Rechtsprinzip auf dem politischen Boden unbedingt angewendet werden solle.

„Der zwar etwas renommistisch klingende, aber wahre Satz: fiat iustitia, pereat mundus, das heisst zu deutsch: „es herrsche Gerechtigkeit, die Schelme in der Welt mögen auch insgesamt darüber zugrunde gehen" ist ein wackerer, alle durch Arglist oder Gewalt vorgezeichneten krummen Wege abschneidender Rechtsgrundsatz ... Dieser Satz will nichts anderes sagen, als: die politischen Maximen müssen nicht von der, aus ihrer Befolgung zu erwartenden, Wohlfahrt und Glückseligkeit eines jeden Staats, sondern von dem reinen Begriff der Rechtspflicht ausgehen, die physischen Folgen daraus mögen auch sein, welche sie wollen."[18])

Deshalb tritt Kant, ebenso wie Grotius, entschieden gegen alle Vorbeugungskriege auf, weil sie sich nicht auf ein Rechtsprinzip stützen. Ausserdem werden sie von ihm auch für innerlich widerspruchsvoll gehalten; denn ein Staat, der die Maxime von der Notwendigkeit eines Vorbeugungskrieges im konkreten Falle verlautbaren wollte, würde das Uebel nur noch gewisser und schneller herbeiführen.[19])

III.

Neben dieser oben besprochenen Richtung der Rechtsphilosophie, welche wir als „idealistisch" bezeichnen können und welche ausdrücklich einen Zusammenhang zwischen Krieg und Recht betont, tritt in der Geschichte der Staatstheorie eine andere, mehr „realistische" Richtung auf, welche den Krieg nicht an das Recht, sondern an das Staatsinteresse knüpfen will. Diese

[16]) Idem (II, 23, § 13).
[17]) Idem (III, 10, §§ 3, 4).
[18]) Kant „Zum ewigen Frieden", 1795 (Reclam, S. 47).
[19]) Idem, S. 53.

Richtung wird bekanntlich meistens von den tätigen Staatsmännern vertreten, hat aber auch bei den politischen Denkern entschiedene Anhänger gefunden. Am schärfsten vertritt diese Tendenz vielleicht der italienische Denker des XVI. Jahrhunderts, Niccoló Macchiavelli. Schon in seiner Abhandlung über Titus Livius spricht er folgende kennzeichnenden Bemerkungen aus:

„Wo geradezu das Wohl des Vaterlandes in Frage steht, da darf keine andere Erwägung ins Gewicht fallen, nicht Recht und nicht Unrecht, nicht Mitleid und nicht Härte, nicht Ruhm und nicht Schimpf, sondern mit Hintansetzung jeder anderen Rücksicht ist jene Massregel ins Werk zu setzen, die sein Leben rettet und seine Unabhängigkeit aufrecht hält.“ [20])

In seinem Hauptwerke (Il principe) erteilt Macchiavelli zahlreiche Ratschläge und Anweisungen, welche den schlechten Ruf verursacht haben, der in der Geschichte an den Namen Macchiavelli sich heftet. So behauptet Macchiavelli, dass ein weiser Fürst sein Wort nicht zu halten brauche, wenn solches Worthalten sich gegen ihn kehren würde, dass es ratsam wäre, um die neuerworbenen Provinzen dauernd zu erhalten, das Fürstenhaus, das dort bisher geherrscht, auszurotten, dass ein Fürst nicht all das beachten könne, wodurch die Menschen sich die Bezeichnung gut verdienen, denn um den Staat zu erhalten, sei er oft genötigt gegen die Menschlichkeit, gegen die Nächstenliebe, gegen die Gottesfurcht zu handeln.[21])

Macchiavelli behauptet zwar nicht, dass es so überhaupt in der Welt sein sollte, sondern meint, dass derjenige, der das Leben, wie es ist, aufgibt, um dafür das Leben, wie es sein sollte, einzutauschen, sicher zugrundegehen müsste.

Es ist klar, dass bei dieser Auffassung des Verhältnisses zwischen Krieg und Recht, bei der Gründung des Krieges ausschliesslich auf das Staatsinteresse, Macchiavelli nicht nur kein Gegner der Vorbeugungskriege ist, sondern sie, im Gegenteil, ganz entschieden befürwortet. Er führt die Römer als Beispiel an, welche sich in der Kunst der politischen Voraussicht ausgezeichnet haben.

„Die Römer sahen die ihnen drohenden Gefahren lange voraus und konnten ihnen darum stets vorbeugen, so dass sie nie in die Lage kamen, einem Krieg ausweichen zu müssen.

---

[20]) N. Macchiavelli „Discorsi sopra la prima decada di Tito Livio“, 1532 (III, 41).

[21]) N. Macchiavelli „Il principe“, 1532 (Kap. III und XVIII).

Denn sie wussten, dass ein drohender Krieg nicht aufgehoben wird, sondern nur aufgeschoben zum Vorteil der Gegner.“ [22])

Der Standpunkt des Staatsinteresses ist bei dem Problem des Krieges so bedeutend, dass auch diejenigen politischen Denker, welche prinzipiell die „rechtliche“ Stellungnahme vertreten, diesen Faktor gänzlich zu eliminieren nicht imstande sind. Charakteristisch in dieser Beziehung sind die Betrachtungen Friedrich des Grossen, welcher die Stellungnahme Macchiavelli's sehr scharf angreift, und doch in der Folge selbst die Notwendigkeit der Vorbeugungskriege anerkennt.

„Es gibt Verteidigungskriege und diese sind ohne Zweifel die rechtmässigsten. Es gibt Interessenkriege, welche die Könige zu führen gezwungen sind, um durch eigene Kraft die Rechte aufrechtzuerhalten, die man ihnen bestreitet; sie plaidieren mit den Waffen in der Hand und Schlachten entscheiden über die Güte ihrer Gründe. Es gibt endlich Vorbeugungskriege, die auch ein weiser Fürst ins Werk setzen wird. Tatsächlich sind es freilich Angriffskriege, allein sie sind deshalb nicht weniger rechtmässig. Wenn die übermässige Grösse einer Macht auf dem Punkte steht, alle Grenzen zu überfliessen und die Welt aufzusaugen, so verlangt die Klugheit, dass ihr Dämme entgegengesetzt und der stürmische Lauf des Wildbaches gehemmt werde, so lange man sein noch Herr ist.“ [23]

Die Anschauung, dass der Krieg vom Standpunkte des Rechtes gar nicht betrachtet werden dürfe, wird in neuerer Zeit von Adolf Lasson in aller Schärfe hervorgehoben.

Recht gibt es nicht, sagt Lasson, wo es kein Gesetz, keinen Richter, keine übermächtig zwingende Gewalt gibt. Von alledem kann im Verhältnis der Staaten zueinander nicht die Rede sein; also beruhen die Beziehungen der Staaten zueinander nicht auf dem Recht.[24]) Der Krieg ist eine Fundamentalinstitution des Staates und mit dem Staate selbst gesetzt. Ist nun der Staat unzweifelhaft ein Gut, so kann dasjenige, ohne was der Staat nicht gedacht werden kann, nicht ein Uebel sein. Widerstrebt es dem Gefühle, den Krieg geradezu ein Gut zu nennen, so wird wenigstens so viel ausgemacht sein, dass der Krieg in die Sphäre des Guten fällt, also in relativem Sinne selber ein Gut sein muss.

„Der Ausgang des Krieges ist immer gerecht, ein wahres Gottesurteil. Das höchste Recht, das letzte liegt im Schwerte.

[22]) Idem (Kap. III).
[23]) ‚Antimacchiavelli“, 1739 (26).
[24]) A. Lasson „Das Kulturideal und der Krieg“, 1868, S. 8.

Das Schwache unterliegt dem Starken, das heisst auf staatlichem Gebiete nichts anderes, als: das Unrecht unterliegt dem Recht oder das minder Berechtigte dem höher Berechtigten.“ [25])

(Fortsetzung folgt.)

Gewerkschaft, Gesellschaft, Juristische Person.

Von

Oberlandesgerichtsrat **Dr. Silberschmidt,**

Privatdozent an der Universität München.

(Fortsetzung)

V. Ist hienach für die Scheidung zwischen Kommenda und Aktiengesellschaft die Schaffung der öffentlich-rechtlichen Persönlichkeit das entscheidende, so ist nun deren Bedeutung für den Begriff der juristischen Persönlichkeit überhaupt näher zu untersuchen.

Da zeigt sich denn zunächst im römischen Recht, wo die juristische Persönlichkeit zuerst hervortrat, dass diese dort ausschliesslich an die öffentlich-rechtliche Persönlichkeit damals geknüpft war. Mommsen, Zur Lehre von den römischen Korporationen (ZdSavignySt. 25, 33 f.) zählt als solche auf: Staat, Stadt, die „durchaus publizistischen“ collegia, die Handwerkerinnungen, die staatlichen Bedürfnissen entsprachen und staatlicher Konzession unterlagen; bei der societas weist er darauf hin, dass wenn auch societates corpus hatten, doch nur die collegia nach Muster der Gemeinden, sonach durchaus als juristische Personen, behandelt wurden, nicht aber die societates (S. 51). Mommsen stellt den Satz auf (S. 34), dass zunächst und in gewissem Sinne allein der Staat nach römischem Rechte juristische Person sei und daher die ganze Frage zunächst staatsrechtlicher Art.

Aber auch Mitteis, Römisches Privatrecht Bd. I 1908 kommt zu ähnlichen Ergebnissen. Der Begriff der juristischen Person im römischen Recht sei nur für Korporationen und zwar zunächst für die Gemeinden entwickelt (S. 341). Wie der populus Romanus den Umfang seiner Rechtsfähigkeit selbst bestimme, so erfolge auch für gewisse Rechtsgeschäfte der Korporationen Errichtung nach öffentlichem Recht (S. 381). Von den Privat-

[25]) Idem, S. 50.

korporationen seien die Sodalicia aus dem Gentilverband hervorgegangen, die collegia beruhten auf religiöser Grundlage, die Vereine hätten jedenfalls seit Ausgang der Republik staatlicher Genehmigung unterlegen, in der ersten Zeit aber keine Rechtspersönlichkeit gehabt. „Weder nach der polizeilichen Seite darf jeder einen Verein errichten noch Rechtsfähigkeit in Anspruch nehmen". Den betreffenden Satz des Gaius legt zwar Rabel in seinen „Grundzügen des römischen Privatrechts" (Enzykl. 7. Aufl. 1, 428) rein polizeilich aus, da eine besondere Verleihung der Rechtsfähigkeit nicht erweislich sei, aber auch er führt die juristische Person des römischen Rechts in der Hauptsache auf das öffentliche Recht, Staat und Stadtgemeinde, und auf eine Verallgemeinerung der für die öffentlichen Körperschaften geltenden Grundsätze zurück.

So bezeichnet Gierke, Grundzüge des deutschen Privatrechts (Enzykl. 1, 208) mit Recht (vgl. aber Engländer S. 222 A. 408) als Inhalt des Justinianischen Rechts, dass alle Rechtssubjektivität der Verbände nur auf einer durch staatliches Privileg vermittelten Fiktion beruhte. Weiter ist allerdings der Begriff der deutschen Verbandspersönlichkeit. Aber auch sie geht von dem Begriffe des Staates als einer Gesamtpersönlichkeit, also ebenfalls von staatsrechtlichen Grundsätzen (vgl. Anschütz, Deutsches Staatsrecht Enzykl. 4, 11), aus, „die dem gesamten Aufbau unseres öffentlichen Rechts zugrunde liegen, aber auch die moderne Ausgestaltung des privaten Verbandsrechts in Gesetzgebung und Praxis durchdringen" (Gierke a. a. O. S. 208). Denn der Verband ist als sozialer Organismus vor allem ein Gemeinwesen und der Rechtssatz, der ihn als Persönlichkeit anerkennt, ist bald ein ganz allgemeiner, der die Anerkennung jedem Verband als solchen gewährt, bald stellt er allgemeine Voraussetzungen auf, bald fordert er staatliche Verleihung. Und innerhalb des Gebiets der Gesamtpersonen sind die öffentlich-rechtlichen ihrer Bedeutung nach die wichtigsten. So ist denn auch im geltenden deutschen Recht anerkannt, dass der Staat und die von ihm ins Leben gerufenen und anerkannten juristischen Personen, wenn man zunächst von den Gesellschaften absieht, in der Hauptsache öffentlichen Rechts sind, während Vereine und Stiftungen allerdings durch ein Rechtsgeschäft entstehen, zu dem aber doch auch ein staatlicher Akt (Eintragung, Anerkennung) hinzutreten muss. Vgl. v. Tuhr, Der Allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts 1, 453. Im deutschen Verwaltungsrecht aber geht die an sich immer mehr steigende Bedeutung der öffentlich-rechtlichen Körperschaften ebenfalls unmittelbar auf den Staat zurück (Schoen, Deutsches Ver-

waltungsrecht, Enzykl. 4, 237 f.), der selbst oder durch seine öffentlich rechtlichen Körperschaften auch die öffentlichen Anstalten trägt und umfasst, so dass auch diese dem öffentlichen Recht unterstehen.

Wenn daher nach der üblichen, dem römischen Rechte der Rezeptionszeit entnommenen Auffassung die juristische Person sich als persona ficta mit eigenem Leben, getrennt von dem der Genossen, darstellt und wenn zwischen dieser Auffassung und der deutsch-rechtlichen ein weiter Riss klafft, so hat eine geläuterte geschichtliche Betrachtung dazu geführt, diese Gegensätze zu vereinen und die deutsch-rechtliche als die einheitlich richtige Auffassung zu erweisen. Vor allem zeigte es sich, dass vor dem römischen schon das griechische und ägyptische Recht (vgl. Mariano San Nicoló, Aegyptisches Vereinswesen zur Zeit der Ptolemäer 1, 3 f., 2, 3 f., Ziebarth, Das griechische Vereinswesen S. 3 f., Poland, Geschichte des griechischen Vereinswesens S. 514 f., Waldecker, S. 17, namentlich Wenger in Kohler-Wenger, Allgem. RGsch. 208 f.) zu ganz ähnlichen Ergebnissen gelangten wie später das deutsche Recht.

Die κοινωνία des Aristoteles und Solon wurde nicht je nach öffentlichem und Privatrecht geschieden, sondern der Staat war das gemeinsame Bild für jede derartige Gemeinschaft. Im römischen Privatrecht konnte sich nun der allgemeine Verbandsbegriff allerdings nur schwer entwickeln, weil sich die private Gemeinschaft aus einer Summe von Einzelnen zusammensetzte und deshalb die Privatkorporation der Gesellschaft zuneigte. Dagegen gehörte der Verbandsbegriff dem öffentlichen Rechte an und so hat er sich dort aus dem öffentlichen Rechte entwickelt, aber mit Wirkung auch für die „privatrechtlichen Gesamtheiten". Aus dem Kampfe zwischen römisch-rechtlicher und deutsch-rechtlicher Auffassung, die zunächst zur Einführung der juristischen Person (Waldecker S. 40), aber dann in der französischen Staatsumwälzung zum Siege des Staates über die anderen Verbände führte, ist das deutsche und damit das öffentliche Recht als Sieger hervorgegangen. Und auch das ausländische Recht bekennt sich in der Hauptsache zu gleichen Grundsätzen. Im französischen Recht entscheidet für die Eigenschaft der juristischen Person durchaus die öffentliche Einrichtung, die von ihr dargestellt wird, der öffentliche Nutzen, den sie gewährt, sowie ihre Nichtzugehörigkeit an Einzelne und auch von den Vereinen sind nur die von anerkannter utilité publique unbeschränkt erwerbsfähig (Crome in der Enzykl. 2. 362). Das englische

Recht wurde bereits erwähnt, seine Korporationen bedürfen grundsätzlich des königlichen consents, der allerdings ergänzt und vermutet werden kann, und ähnliches gilt für die übrigen ausländischen Rechte (vgl. Engländer S. 69 A. 134).

Freilich finden sich überall auch Gegner sowohl der juristischen Person wie der Staatspersönlichkeit, so in Frankreich einerseits Vareilles-Sommières, Les personnes morales 1902, der die juristische Person nur als Bezeichnung der in Frage kommenden Menschen (S. 132, 216), sowie er und Léon Duguit, L'Etat, welche (S. 491 bzw. 1, 326 und Revue génér. du droit, de la législat. et de jurispr. 14 [1900], 528) den Staat nur als Zusammenfassung der Bürger auffassen. In Deutschland erachtet Hoelder, Natürliche und juristische Personen 1905 als Subjekte des Vermögens auch nur die Menschen (S. 169), beim egoistischen Verein die Gesellschaft (vgl. schon S. 7), sonst die dem öffentlichen Recht angehörigen Amtsträger, während von Binder, Das Problem der juristischen Persönlichkeit 1907, mit Ausnahme der Stiftung, die auch auf das Staatsrecht begründet wird (S. 132), nur Gesellschaft (S. 103 und 125) angenommen wird. Gegen den Staat als juristische Person hat sich Otto Mayer, Die juristische Person und ihre Verwertbarkeit im öffentlichen Recht, in den Staatsrechtlichen Abhandlungen, Festgabe für Paul Laband 1, 1 f, 56 f erklärt, weil niemand den Staat beschränken könne und wolle, sein bleibender Grund die Macht sei und weil die Rechtsordnung den Staat nicht als juristische Person habe gestalten wollen und gestaltet habe. Daran ist richtig, dass der Staat, wie das schon für den populus Romanus oben erklärt wurde, sich selbst das Gesetz zu geben hat, für das bürgerliche Recht hat er sich aber, indem er sich als Gemeinwesen gestaltete, ganz abgesehen von den ausdrücklichen Bestimmungen über den Fiskus, geradezu als die juristische Person erklärt. Auch Mayer kommt, von seinem bürgerlich-rechtlichen Ausgangspunkte, dem nahe. Dort dürfen nach ihm die Mitglieder nicht mehr Subjekte des Vermögens sein, es solle alles so behandelt werden, als wäre für dieses Vermögen ein besonderes Rechtssubjekt da (S. 17), das Unternehmen, die Anstalt. Eine solche Anstalt, ein Zustand, état, ist für Mayer auch der Staat (S. 53); soweit diese Anstalt aber nun in das bürgerliche Recht eintritt, erhält sie die Anstaltspersönlichkeit, sie wird juristische Person, indem auch hier das Vermögen von den Mitgliedern oder auch dem Herrscher gelöst und allein der Anstalt zugewiesen wird. Mit Recht betrachtet deshalb die herrschende Meinung (vgl. die von Mayer S. 59 f. angeführten Schriftsteller) den Staat als

juristische Person und diese nicht, wie Mayer hier will (S. 61 vgl. mit 4f und oft) als Bild, Gleichnis, Abstraktion. Die übrigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts behandelt auch Mayer als „Gemeinwesen, die betrieben werden, ohne an ein anderes, bereits vorhandenes Subjekt anzuknüpfen", was in gleicher Weise für den Staat zu gelten hat.

Für das deutsche Recht ist die Bedeutung der, ursprünglich staatsrechtlichen, Verbandspersönlichkeit derart gestiegen, dass auch die Gesellschaft, entgegen dem römischen Recht, nach dem Muster der Handelsgesellschaft als Gesamthandverhältnis mit Sondervermögen gestaltet wurde. Um so mehr ist die Abgrenzung der juristischen Person von Verband und Gesellschaft erforderlich. Auch für Engländer (S. 196) steht ja die vom positiven Recht angeordnete Unverfügbarkeit der Rechtsanteile an dem einzelnen gesamthänderischen gemeinschaftlichen Vermögensrechte und damit die Notwendigkeit der Unterscheidung fest.

Wann liegt also gesamthänderische Rechtsgemeinschaft und wann juristische Persönlichkeit vor? In beiden Fällen ist ein Gebot des Staates gegeben, das die gewöhnliche, einfache Rechtsgemeinschaft am Vermögen nicht für genügend erachtet und ausschliesst. Es begnügt sich bei der gesamthänderischen Rechtsgemeinschaft damit, durch ihre innere Ordnung zu verbieten, dass der einzelne Teilhaber über seinen Anteil an dem gemeinschaftlichen Vermögen verfügen darf und zu gebieten, dass sämtliche Teilhaber gemeinsam diese Verfügung treffen müssen. Das gesamthänderische Recht ist, wie es Engländer S. 196 A. 364 richtig bezeichnet, ein „potenziertes gemeinschaftliches Recht" oder besser ein „potenziert gemeinschaftliches Recht". Die Gemeinschaftlichkeit ist soweit gesteigert, dass auch der einzelne Anteil nur durch die Gesamtheit der Teilnehmer veräussert werden darf. Wenn der Staat aber auch das nicht für genügend erachtet, vielmehr mit Rücksicht auf die Zwecke der Gemeinschaft eine eigene Rechtspersönlichkeit für das Vermögen schafft und es damit von der Person des Einzelnen loslöst, dann ist die juristische Person geboren. Die Unterscheidung Engländers nach einheitlicher oder mehrheitlicher Zuständigkeit, ob also für das Recht eine juristische Person oder eine Rechtsgemeinschaft als Träger beteiligt ist (Oertmann in Jher. J. 66, 134), trifft also zu, es fragt sich nur, wann das eine oder das andere der Fall ist. Davon, dass das geschaffene neue Rechtssubjekt nur eine Bezeichnung, eine Fiktion, eine Abstraktion der einzelnen Teilnehmer sei, kann keine Rede sein. Durch die Verleihung der Rechtsfähigkeit an das Unternehmen ist die Teilhaberschaft der einzelnen Teilnehmer an dem Vermögen der Unternehmung unmöglich geworden. Etwas ganz anderes ist es,

wenn Hoelder jede Gesellschaft mit Gesellschaftsvermögen als juristische Person im weiteren Sinne (S. 327) gegenüber der juristischen Person im engeren Sinne bezeichnet; die erstere ist keine juristische Person, sondern hier liegt nur eine Bezeichnung für die Anteile der Gesellschafter vor. Und ebenso liegen keine juristischen Personen vor, wenn Unger, System des österr. PR. I § 43, der Gesellschaft mit kollektiver Personeneinheit eine formelle, der Korporation eine materielle Rechtssubjektivität zuschreibt und wenn Meurer von Gesellschaften mit formeller Rechtsfähigkeit nach aussen, mit Gesellschaftsgrundsätzen nach innen spricht oder Affolter von einem bald materiell rechtlichen, bald formell-rechtlichen Standpunkt spricht (Arch. f. bürg. R. 35, 225 f). Mit Recht hebt Otto Mayer (S. 16) hervor, dass Meurer wie Unger tatsächlich die juristische Person nach innen und aussen als selbständige Persönlichkeit mit eigenem Vermögen auffassen und die Loslösung des Vermögens von dem der beteiligten Menschen anerkennen. Wenn aber Affolter (Die Gesamthand im Arch. f. bürg. R. 42, 248) seine Behandlung der Gesellschaft schlechthin als Verband und Rechtssubjekt verteidigt und die Bezeichnung „juristische Person" nur deshalb nicht wählen will, weil der Begriff noch nicht abgeklärt sei, dann aber doch als Vorbehalt der juristischen Person die Fähigkeit bezeichnet, Liegenschaften im Grundbuch auf eigenen Namen eintragen zu lassen, im Zivilprozess als Partei aufzutreten und Konkurs zu erleiden, so kommen die Unterschiede eben daher, dass der Staat bei der Gesellschaft eine gewisse bürgerlichrechtliche Verbandsnatur anerkennt, dass er aber eine juristische Persönlichkeit dann schafft, wenn er durch eigenen Rechtsakt an die Gemeinschaft die Rechtspersönlichkeit in der Weise verleiht, dass das Vermögen ihr ausschliesslich zusteht und von ihr allein, nicht nur im Grundbuch, sondern in jeder Weise, insbesondere im Rechtsstreit und Konkurs, zu vertreten ist. So liegt in der staatlichen Verleihung der Rechtsfähigkeit nicht nur im holländischen Aktienrecht, sondern ganz allgemein das Kennzeichen der juristischen Person als eines einheitlichen, dauernden, staatlichen Zwecken dienenden Gesamtwesens. Dieses Unterscheidungsmerkmal fehlt der Gesellschaft, auch der gesamthänderischen, und deshalb kommen die oben erwähnten Gleichstellungen von Gesellschaft und Juristischer Person, insbesondere von Affolter und Grosch, nicht zum Ziele. Die staatliche Anerkennung der juristischen Person erfolgt dann später in einfacheren Formen, sie ist aber wesensverschieden von der nur gesetzgeberisch erfolgenden Begründung der Gesellschaft.

VI. Kehren wir nunmehr zur Gewerkschaft des älteren Rechts zurück und setzen wir das gefundene Kennzeichen ein, dann ist, indem wir die zunächst frühesten Quellen bis zum ALR. zu Rate ziehen,

1. die staatliche Verleihung der Rechtsfähigkeit nicht erst im 19. Jahrhundert erfolgt, sondern geht zurück auf die frühesten Verleihungen.

a) Für diejenigen, die, wie Arndt, Zur Geschichte und Theorie des Bergregals, 2. Aufl. 1916, annehmen, dass in Deutschland seit den frühesten Zeiten im Anschluss an das römische Recht die Verfügung über die Bergwerke dem Staate zugestanden habe, ergibt sich sofort, dass jede Verleihung eines Bergwerks an eine Gewerkschaft die Verleihung der staatlichen Rechte an eine neue rechtsfähige Persönlichkeit in ähnlicher Weise enthielt wie die Verleihung der englischen Charter oder der holländischen Monopolrechte. Deshalb hat auch Opet S. 237 Recht, dass die Gewerkschaft regelmässig mit der Verleihung des Grubenfeldes an sie beginnt und Zycha, Böhmisches BergR. 1, 253, gibt dies für die Stollengewerkschaft ausdrücklich zu; wenn er für die Grubengewerkschaft schon vorher Bedürfnis nach Kooptation behauptet, so ist das freilich richtig, aber die juristische Person tritt erst mit der Verleihung ins Leben. Und was für Bergwerke gilt, ist in gleicher Weise auch für die Saline zu sagen. Für Bergwerke und Salinen konnte zunächst das Hoheitsrecht an die untergeordneten staatlichen Gebilde, an die Landesfürsten, Städte, Gemeinden usw. gegeben werden. In der Tat sehen wir, und zwar sowohl innerhalb wie ausserhalb des Deutschen Reiches, sobald die Regalität feststeht, diese Entwicklung. So wird mit dem in das 12. Jahrhundert zu setzenden (Arndt S. 67) Schemnitzer Bergrecht die Stadt Schemnitz „begnadet", der Rat der Stadt und der Königliche Richter sollen gemeinschaftlich den Bergmeister setzen, die Verleihung des Bergwerks erfolgt unter der Stadt Insiegel (Wagner, Corpus juris metallici S. 165). Aehnlich verhält es sich (vgl. Arndt S. 72 A. 8) mit dem Bergrecht der Stadt Iglau, der Stadt Freiberg (ebenda S. 78), der Stadt Löwenberg (S. 83) usw. Die Stadt Amberg hat das Eisenbergwerk in „ein Gemein", eine „Gemeinschaft" der Bergwirkhen gegeben (Lori, Saml. d. bayr. BergR. S. 46 f). Die Bergstädte regeln in ihren Stadtrechten das Bergrecht, wie schon die ordinamenta civitatis Massae zeigen (vgl. auch Einleitung von Bonaini S. 436 und Statut V, 222 S. 686). Soweit nun die beliehenen Städte usw. die erworbenen Rechte nicht selbst durch ihre Untergebenen ausnützten, kam die Verleihung, also die weitere staatsrechtliche Uebertragung des Bergrechts, der Ausübung des Hoheitsrechts, durch den Leiher, Bergrichter usw.

(vgl. Silberschmidt, Deutsche Berggerichtsbkt. in RhZ. 5, 55) in Frage. Als Beliehene erscheinen dann sehr häufig, ja regelmässig, und in vielen Rechten ausschliesslich, wie wir sehen werden, die Gewerkschaften. Dabei werden die bergrechtlichen Vorschriften etwa wie in Massa in der Weise erlassen, dass das Haupt der Stadt, dominus Capitanus Massani populi, für verpflichtet erklärt wird, teneatur, precipere et precipi facere pro jure magistris et partiariis et laboratoribus omium fovearum et (St. v. Massa c 5). Vom 15. Jahrhundert etwa ab verleiht aber der Regalherr sehr häufig unmittelbar den Gewerkschaften, die sich gebildet haben, das Bergwerk. Dabei wird die Gewerkschaft entweder ausdrücklich als berechtigt benannt (vgl. Silberschmidt, Regelung des Pfälzischen Bergrechts S. 93, 29 u. oft), indem das Bergrecht einer Gewerkschaft von z. B. 16 Stämmen verliehen wird, oder es werden in der Verleihung oder in besonderer Urkunde (ebenda S. 98) die Einzelpersonen, durch welche die Gewerkschaft gebildet wird, als Gewerkschaft angeführt (ebenda z. B. S. 34/5, Bergfreiheit von 1463 von Bodenmais, Lori S. 56, 128, 129, 148, 156) oder es wird einem Manne mit dem Zusatz: und seinen Gewerken (ebenda S. 18, 20), seinen Mitgewerken, und allen jenen, die er (bzw. mehrere) sich als Gewerken nehmen (ebenda S. 28, 30 usw.) wird (bzw. werden), das Bergwerk eingeräumt. Ein Bergwerk zu Schriessheim (ebenda S. 40) wird zwar auch in der Weise verliehen, dass für jeden der 19 Gewerken eine Urkunde einzeln ausgefertigt wird. In ihr ist aber auch jedem Gewerken gesagt, dass er vor guter Zeit schon als Gewerke aufgenommen war, für seinen Teil begabt wurde und sich bisher gut gehalten hat; es handelt sich also um eine Bestätigung von Einzelverleihungen. Sonst aber ist unbestreitbar, dass die staatsrechtliche Verleihung der Gewalt- und Verfügungsrechte an die Gewerkschaft in Frage steht, was sich auch daraus ergibt, dass im Zusammenhange mit der Verleihung auch sonstige öffentlich-rechtliche Freiheiten gewährt, aber auch öffentlich-rechtliche Pflichten wie Zehnten, Vorkaufsrechte usw. aufgestellt werden. Ganz dasselbe gilt für den Fall, wenn Gewerkschaften Stollenrechte gewährt werden (Silberschmidt a. a. O. S. 90, 96 usw.). Die Grube, das Bergwerk, der Stollen, die Saline erscheinen in Folge der Verleihung als Träger der Rechte und Pflichten. Dass die Gemeinschaften auch als gemeine Gesellschaft (Lori S. 48) oder Gesellschaft (ebenda S. 58, § 8 u. oft) bezeichnet werden, ist bei der allgemeinen Bedeutung dieses Begriffs im Mittelalter ohne Erheblickeit.

b) Für die Zeit vom 13. Jahrhundert bis zum ALR. ist die Geltung der Regalitätsgrundsätze unbestritten und gilt daher all das, was zu a) ausgeführt wurde. Soweit man bis zum 13. Jahrhundert die Geltung der Königsrechte nicht für erwiesen erachten und die Bedeutung der Grundherrschaften mit Zycha für überwiegend annehmen sollte, glaube ich doch gezeigt zu haben (vgl. meine Besprechung der 2. Aufl. des Arndt'schen Buches in der Krit. Vjschr. 1918), dass es sich auch bei der Teilung von Eigentum und Obereigentum um eine staatsrechtliche Teilung handelt, wobei die mehr öffentlich-rechtlichen Berechtigungen der Jagd, Fischerei, des Wildfangs über und unter der Erde, insbesondere auch des Fund- und Bergrechts, des Geleitsrechts dem Obereigentümer vorbehalten wurden, so dass die Ausübung des Rechts durch ihn ebenfalls die eines Hoheitsrechts darstellt.

2. Es bildet aber auch die Gewerkschaft eine Gemeinschaft, für welche die Verleihung eigener Rechtspersönlichkeit von Anfang an in Frage kommen konnte. Die Gewerkschaft geht auf die Berggemeinde zurück. Schmoller (Geschichtl. Entw. der Unternehmung in seinem Jahrb. 15, 706) nennt sie mit Recht eine gemeindeartige Bildung. Wenn Opet (Z. f. BergR. 34 326) meint, die Gewerkschaften seien nicht Glieder der Berggemeinde gewesen, beide verhielten sich zueinander wie disparate Begriffe, die Berggemeinde umfasse nur physische Einzelpersonen, so kann dem nicht ganz zugestimmt werden. Der Pfalzgraf Ludwig I. freit 1454 für das Bergwerk Wolfersweiler alle und jegliche Froner, es seien Kaufleute, Häuer oder wer die sind, die des Bergwerks brauchen, nutzen und niessen wollen (Silberschmidt a. a. O. S. 86 und 156), und Kurfürst Friedrich I. gibt um dieselbe Zeit für Deimbach seine Freiheit allen und jeglichen Personen, Gewerken, Fronern und Arbeitern, an den Gruben, daran er Teil haben würde, möchte arbeiten und arbeiten lassen, es seien Kaufleute, Diener, Häuer oder ander, wer zu demselben Bergwerk, möge gebrauchen, nutzen und niessen Wasser, Weide, Weg und Steg (ebenda S. 25). Diese Stellen zeigen deutlich, ebenso wie die von Zycha, Recht des ältesten deutschen Bergbaus S. 97, angeführten, dass noch alle Mitglieder der Berggemeinde als Froner gleichgestellt wurden und dass diese Gleichstellung von der früheren gemeinsamen Unterordnung unter einen Herrn herrührt. Berggemeinde und Gewerkschaft waren so ursprünglich eins, dann sind die Gewerken als Einzelne Mitglieder der Berggemeinde. So waren noch im ältesten Iglauer Recht die Schmiede als die Verfertiger der Bergeisen Mitglieder der

Gewerkschaft und bezogen das Schmiedeneuntel (Zycha, Aeltester Bergbau S. 108), später waren sie nur noch Mitglieder der Berggemeinde. Die Zugehörigkeit zur Berggemeinde war für das öffentlich-rechtliche Verhältnis, die Teilnahme an der Gesetzgebung, wie für die gerichtliche Zuständigkeit, entscheidend. Früher waren alle Gemeindemitglieder Gewerken, später bilden diese nur einen Teil der Gemeinde (Gothein, Wirtsch. Gesch. des Schwarzwalds S. 632). Auch Opet (S. 233) hebt hervor, dass schon die ältesten Trientiner Bergordnungen aus der Wende des 12. und 13. Jahrhunderts „unter den Gewerken, die sämtlich als Glieder der Berggemeinde, der universitas silbrariorum, auftreten, besondere Gruppen von Berganteilsbesitzern scheiden". Die universitas artis und die communitas fovee des Massanischen Rechts, ungefähr aus gleicher Zeit, sowie die universitas colonorum in König Wenzels Gesetzbuch (vgl. Opet S. 238) bezeichnen die engere Gewerkschaft, wobei aber zu bemerken ist, dass für die spätere Zeit die von der Gewerkschaft verschiedene Berggemeinde meist überhaupt entfällt. Dass aber die Gewerkschaft auf Genossenschaften freier Bergleute zurückgeht, ergibt sich am besten aus den frühesten Erwähnungen in den Quellen. Wie da die „Pfännerschaften" der Salinen als zunftartige Arbeiter- und Handwerkergenossenschaften erscheinen (vgl. Zycha, Zur Wirtschafts- und R.-Gesch. der deutschen Salinen in Vjsch. f. Sozial- und Wschftsgesch. 14, 205), so übernehmen 1185 die in Wassernot geratenen Gruben des Stiftes Admont in Kärnthen communicatores, socii unter einem magister montis, so erboten sich im gleichen Jahre deutsche in der Genossenschaft der silbrarii vereinigte Knappen zu einem Betriebsvertrag hinsichtlich der Trienter Silbergruben und erhielten sie (vgl. Zycha, R. d. ältest. deutschen Bergbaus S. 88 und 49) in der Weise, dass der Berg allen, arm und reich, gemeinsam sein musste. So übernahm eine unter dem Namen „commune de Posclavi" vereinigte Genossenschaft (ebenda S. 71 A. 52 gegen Opet S. 235) 1200 den Bergbau des Grafen Egeno von Matsch, so erscheint nach 1200 die Genossenschaft deutscher Bergleute unter den Namen communitas foveae und universitas artis (Ordlin. Mass. c. 44, Opet S. 239) in Massa. Dort wie in Posklav besteht enge Anlehnung an die städtische Kommune. Schon die Bezeichnungen universitas, commune und communitas weisen auf die juristische Persönlichkeit hin. Noch mehr aber der Inhalt schon der frühesten Rechte. Eine selbständige Rechtspersönlichkeit bildet schon die Grube, an der mehrere Teil haben, übereinstimmend im Schemnitzer, Massanischen, Iglauer und Harzer Recht: bei Streitigkeiten

mehrerer Gruben sollen Schiedsrichter gewählt werden, die an keiner von ihnen beteiligt sind. Bei Streitigkeiten von Gruben, nicht von Grubenbesitzern (vgl. Opet S. 229 und Arndt S. 68). So erscheinen in einer Urkunde von 1208 (Codex Wangianus S. 450) illi qui partem habent in laboreriis domini Gandi et domini Gandolfini et Odolrici Maji et suorum sociorum als Prozesspartei; die communitas fovee des Massanischen Rechts ist aktiv und passiv prozessfähig (Opet S. 235). An die Fovea ergeht der Gesetzesbefehl: quod nulla fovea usw. und nur manchmal ist erläuternd beigefügt sive partiarii aut laboratores alicuius foveae proiciant cap. 7 usw., sonst nulla fovea permittat cap. 8 S. 642.

(Fortsetzung folgt.)

Deduktivismus im Recht.

Von

Dr. jur. **Heinrich Rogge** in Mainz.

Was ist „Deduktivismus der Methode“? — Deduktion ist der natürliche Weg des menschlichen Denkens, vom Allgemeinen auf das Besondere zu schliessen. Das Wort „Deduktivismus“ soll das Erkenntnisprinzip der Deduktion als Denkfehler bezeichnen. Was heisst das? Soll etwa die elementare logische Prozedur der Deduktion an sich als Denkfehler bezeichnet werden? Wenn man manche Rechtssoziologen liest: wie sie „das induktive Prinzip“ anstelle der Deduktion setzen wollen — so könnte man vermuten, dass dies gemeint sei.

Wort und Begriff „Deduktivismus“ kann schlechterdings nicht so gemeint sein — oder diese Meinung zeugte von einer erstaunlichen erkenntnistheoretischen Harmlosigkeit; namentlich insofern man damit einen Gegensatz zwischen der „induktiv-empirischen“ Naturwissenschaft und der im Zeitalter naturwissenschaftlichen Denkens unzeitgemässen Rechtswissenschaft konstituieren will. Man denke, wie etwa die „Naturgesetze“ der Elektrizität, das heisst die allgemeinen Sätze gleich Begriffe der Wissenschaft von ihr, festgestellt werden, um aus ihnen dann zu deduzieren —: Elektrotechnik ist angewandte Deduktion. Man denke, wie etwa die Naturwissenschaft in induktiver Hingabe an die Tatsachen des tierischen Lebens zu dem allgemeinen „empirischen“ Satze von der zweigeschlechtlichen Fortpflanzung auf einer gewissen Stufe des organischen Lebens kommt, und nun angesichts der nicht nachweislichen zweigeschlechtlichen Fortpflanzung

bestimmter Tiere (z. B. jenes ominösen mensch-parasitären Wurmes) deduziert: diese Tiere müssten sich auch irgendwie zweigeschlechtlich fortpflanzen, auch wenn es sich empirisch schlechterdings nicht beweisen lässt —: die empirische Naturwissenschaft deduziert hier gegen den greifbaren Augenschein. Und erinnern wir uns, wie die „empirisch-induktive" Naturwissenschaft von Ausgang des XIX. Jahrhunderts die Luftschiffahrt als eine „naturgesetzliche Unmöglichkeit" deduzierte —: Zeppelins Luftschiff als eine „begriffliche Unmöglichkeit" bekämpfte; nicht anders als wie etwa die romanistische Rechtstheorie ehemals die „begriffliche Unmöglichkeit" der unmittelbaren Handlungsfähigkeit der juristischen Person und die „begriffliche Unmöglichkeit" der deutschrechtlichen körperschaftlichen Individualrechte aus dem Begriff der juristischen Person deduzierte, und es erleben musste, dass die Rechtsentwickelung nichtachtend über die „begriffliche Unmöglichkeit" hinwegschritt. Endlich wollen wir doch nicht vergessen, wie sich die Naturwissenschaft noch heute zu ihr unbequemen Problemen stellt — dem von den denkenden Pferden z. B., der Homöopathie, indischen Fakirrätseln, dem problematischen Kern in mittelalterlichem und modernen Okkultismus (— den in Anbetracht der Alchemie allerdings die neuere Chemie anscheinend wieder zu entdecken im Begriffe ist —); da heisst es gemeinhin nur zu leicht, solche problematischen Erscheinungen müssten Nonsens, Selbsttäuschung oder Trug sein, denn „sie widersprächen allen Erfahrungstatsachen", oder: „sie widersprächen allen Sätzen der Erfahrung"; also es wird mit einem absoluten „Deduktivismus" operiert. — Halten wir alles das dem ersichtlich richtigen Kern in dem freirechtlichen Versuch eines Nachweises vom „fehlerhaften Deduktivismus" der dogmatischen Rechtswissenschaft gegenüber. So erhellt das tieffragwürdige vom Begriff „Deduktivismus" — und dass es der soziologischen Rechtswissenschaft, die sich als Uebertragung der „naturwissenschaftlichen Methode der Induktion auf die (bisher deduktivistische) Rechtswissenschaft" versteht, noch in keiner Weise zureichend Problem gewesen ist. —

Erkenntnis, Wissenschaft ist zweierlei: einmal das Auffinden und Feststellen der allgemeinen Sätze (Begriffs-Bildung), sodann ihre Anwendung: die Deduktion aus ihnen (der Schluss aus dem Begriff). Und beides ist nicht einmal restlos scheidbar. Es gibt keine „reine" das ist in sich deduktionslose Anschauung; es gibt keine absolut induktive Erkenntnis, keine absolute Empirie —: gleich als ob man erkennend den Er-

scheinungen gegenübertreten könnte, ohne jede Allgemeinvorstellung von ihnen, aus der man zugleich deduziert, indem man „voraussetzungslos“ suchen und finden will. Es gibt insbesondere kein „rein induktives“ Experiment der Naturforschung, gleich als ob experimentieren als reines Finden möglich sei, als ein gedankliches Suchen, das frei von Deduktion aus vorgefasstem Urteil, d. i. vorgefassten Begriffen ist. Das weiss man heute. — Dass z. B. kein Experiment der Naturforschung möglich ist, ohne dass der Experimentator mindestens zugleich mit den „vorgefassten“ Allgemeinvorstellungen Kraft und Stoff, oder wie sie nun in der Terminologie der jeweils modernen Theorie (Hypothese) von den Grundelementen heissen mögen, operiert, das heisst aus ihnen deduziert, und im übrigen unvermeidlich mit gewissen allgemeinen und besonderen Erwartungen deduzierend an das Experiment herangeht. Induktive Forschungsmethode begreift nur das Hypothetische der Begriffsbildung, das Hypothetische der „allgemeinen Sätze“, das ist Begriffe und folglich das Hypothetische, kurz: das Fragwürdige der Deduktion; und Empirie heisst: Begriffsbildung zwecks deduktiver Verwendung der gewonnenen Begriffe mit dem Vorsatz und der Unterstellung, dass die Deduktion nicht an sich, sondern wegen der hypothetischen Natur der allgemeinen Sätze, aus denen deduziert wird, als fragwürdig unterstellt wird. Empirie bedeutet den methodologischen Standpunkt des Zweifels gegenüber der Deduktion — nicht insofern, als damit irgend die Deduktion an sich logisch angetastet werden soll, sondern insofern, als die allgemeinen Sätze, aus denen deduziert wird, als relativ richtig, als hypothetisch, als korrigibel unterstellt werden: als korrigibel durch jedes petit fait, dass irgendwie bedenklicher Weise nicht zu ihnen passt. Und „Deduktivismus“ soll nur den Mangel dieses Zweifels als Denkfehler bezeichnen; das Wort trifft das „naturwissenschaftliche Denken“, soweit ihm irgend dieses Bewusstsein vom Hypothetischen der Erkenntnis verloren geht und einem Glauben an das Absolute der Erkenntnis Platz macht (z. B. den biologisch konzipierten Monismus und seinen Glauben an das Endgültige, Absolute des „Zauberworts“ Entwickelung —), genau so wie die „überwundenen Denkmethoden“ des vorempirischen Zeitalters; — jener Zeit, zu der man von der Hypothesen vernichtenden, Systeme stürzenden Kraft der petits faits so wenig Einsicht hatte, dass man vielmehr imstande war, die bedeutsamsten Fakten, die nicht zu den „vorgefassten“ Begriffen passten, als „begriffliche Unmöglichkeit“ anzusehen und zu verneinen.

Und es bedeutet eine erkenntnistheoretische Naivität ohne gleichen, wenn die „soziologische“ = „naturwissenschaftlich-induktive“ Rechtswissenschaft die deduktive Rechts-Erkenntnis durch die induktive Rechts-Erkenntnis ersetzen: die Deduktion also als Denkmethode streichen will. Dieser „Kampf gegen den Begriff“ ist eine gefährliche Selbsttäuschung, geradezu eine Art Selbstmord der Wissenschaft vom Recht — selbst und gerade auch insoweit, als die vorsichtige Kampfformel von der „Uebertreibung“ des deduktiven Prinzips gewählt ist, ohne dass der Augenschein vom tatsächlich Unrichtigen der „deduktivistischen Methode“ fundito erkenntnistheoretisches Problem gewesen ist. — Was in der Freirechtslehre, die sich als naturwissenschaftliche Methodenrezeption versteht, auf eine fragwürdige Weise nicht der Fall ist. — Den Richter „zum Empiriker machen“ hiesse nichts anderes als ihn die allgemeinen Sätze erst finden lassen, aus denen er alsdann richtend deduziert: unter welche er den Rechtsstreit logisch subsumiert.

Deduktion ist der Schluss aus der Allgemeinvorstellung, „aus dem Begriff“. Er ist gerade insoweit Fehler und Grundfehler des menschlichen Denkens überhaupt, als sich der Begriff, das heisst die Vorstellung vom Gegenstand der Erkenntnis nicht mit diesem deckt —: gerade insoweit also als unsere begrifflich gestalteten Vorstellungen von den Erscheinungen sich nicht absolut als deren „antwortende Gegenbilder“ (Goethe) mit ihnen decken. „Es folgert aus dem Begriff“ oder „es folgert aus der Definition“ — wie die Mathematik schliesst — ist genau insoweit ein falscher Schluss, als der Begriff den Gegenstand nicht absolut definiert. Das heisst insoweit entweder ein Fehler der Definition vorliegt —: sie nicht „erschöpfend“ ist, oder geradezu unrichtig —, oder die Definition überhaupt keine Definition ist, sondern nur begriffliche Abkürzung terminologischer Art, epideiktische Zusammenfassung: eine blosse Bezeichnung des Gegenstandes; namentlich also, insofern diese Bezeichnung irgendwie subjektiv irreführend ist, nämlich als Wort, Bild, Gleichnis. Insoweit also als — wie psychologische Erkenntnistheorie behauptet — das Denken als Begriffsbilden seinem Wesen nach sprachliches Analogisieren ist (Assoziation des Gleichen, Aehnlichen und des Gegensätzlichen) ist der Fehler des „Deduktivismus“ ein absulutes am Denken. — Erinnern wir uns nur daran, wie der Evolutionsgedanke noch immer auf das dem Begriff „Entwickelung“ etymologisch immanente Gleichnis vom Ent-wickeln, Ent-falten

(des Keimes) hin das organische Weltgeschehen zu logifizieren versucht hat, als eine logische Volksetymologie — in der, wie einige meinen, die Natur- und Geisteswissenschaften eben heute noch, ihnen selbst mehr oder weniger vermerkt, befangen sind. —

„Es folgert aus dem Begriff" — das ist für die Rechtswissenschaft in der Tat stets ein gefährlicher Schluss, ausweislich der „begrifflichen Unmöglichkeiten", mit denen sie also deduzierend lebendig erwachsenen Rechtsfigurationen ihre Existenz bestritt, noch heute öfters bestreitet. Der Schluss setzt das absolut Richtige der in dem Begriff enthaltenen Definition voraus, und dass man sich durch einen den Begriff als Wortgebilde immanenten (terminologischen) Zufall nicht irritieren lässt —; das heisst: dass man den Inhalt des Begriffs genau weiss.

Man denke an die disparaten Koordinationen Sache und Recht, Natürliche und Juristische Person — insoweit disparat als eine physiologische Realität und ein Rechtsbegriff koordiniert wären—, und was alles im Verlaufe der Rechtsentwickelung „aus dem Begriff der Juristischen Person" und „aus dem Begriff der Sache", das heisst der Fiktion deduziert worden ist, welche die vermeintliche Disparanz homogen machen soll. Die Koordination ist homogen. Denn die „Sachen": Goldstück, Rind, Tisch, Webstuhl, Haus sind nur als Eigentum oder Besitz dem Pfand und der Forderung homogen koordiniert, welche ihrerseits als juris vinculum, nicht als psychisches Faktum der Willensäusserungen ein „Recht" darstellen. Man übersieht das leicht. Die Willensäusserung ist eine psychische Tatsache, als juris vinculum aber ist sie ein Begriffsrealismus, eine „fictive Realität". Wenn man darin, dass die „Erklärung" aus dem Munde des Vertreters oder des Vereinsvorstandes „unmittelbar" für und gegen den Vertretenen oder den Verein „wirkt", irgendwie etwas wie eine „Fiktion" unterstellt, nicht zugleich aber auch die „Rechts-Wirksamkeit" des gesprochenen Wortes überhaupt: seine Eigenschaft als juris vinculum als Fiktion-Begriffsrealismus unterstellt, so ist das ein seltsamer Irrtum: gleich als ob das juris vinculum eine psychische Realität wäre, gleich als ob die Rechtssubjektivität der Natürlichen Person etwas „angeborenes", d. h. eine physiologische Realität sei. Nicht die „Natürliche Person", sondern deren Rechtssubjektivität ist der Juristischen Person koordiniert, und die Frage nach deren „Existenz", „Realität" ist identisch mit der nach der besonderen Natur von Begriffsrealismus der Rechtssubjektivität „Natürliche

Person“: der sozialen Tatsache „Recht“ überhaupt. Es ist eine Art begriffliche Volksetymologie, die uns im Hinblick auf die Worte Sache, Person eine jene Koordinationen als solchen immanente Fiktion unterstellen lässt, durch welche ihre Disparanz homogen wird. Aus dieser falschen Voraussetzung aber wurde ehedem und noch heute deduziert, wo „aus dem Begriff“ der Juristischen Person, der Sache jene bekannten „begrifflicher Unmöglichkeiten“ deduziert wurden. Wenn wir heute in der Frage der Deliktsfähigkeit der Juristischen Person, der Frage der Eigenen Aktien usw. den unmittelbaren Schluss „aus dem Begriff“, das heisst der Definition der Juristischen Person meiden, anstatt dessen aus dem speziellen Inhalt des Begriffs deduzieren —: z. B. der Verpflechtung vom Gläubigerschutz, dem Schutz der Aktionäre vor den Organen der AG und dem Postulat der freien Arbeit des Kapitals als Inhalt des Begriffs des AG — so ist das zu einem guten Teil ein Ausweichen vor dem Problem: die Juristische Person ist noch nicht definiert, d. h. die falsche Definition noch nicht beiseite getan. Um so deutlicher stehen noch heute die „begrifflichen Unmöglichkeiten“ des überlieferten Sachbegriffs vor uns: die Deduktion „aus dem Begriff des wesentlichen Bestandteils“, die den Verkehrsanschauungen hinsichtlich der Rechtsverhältnisse beim Einbau von Maschinen als ein echter Deduktivismus Zwang antat; die „begriffliche Unmöglichkeit“ des Pfandrechts an einem Inbegriff in der Geschichte der Interpretation des § 1085 BGB. u. a. Die rechtsfundamentalen Koordinationen Sache und Recht, Natürliche und Juristische Person sind noch durchaus ungelöste Probleme, d. h. diese Grundbegriffe als Definition unzulänglich, und d e s h a l b ist hier der Schluss aus dem Begriff ein Deduktivismus.

Omnis definitio est periculosa — so kennzeichnete die Weisheit der Alten das Problem, von dessen einer Seite hier nur die Rede war. Was hat es auf sich mit dem juristischen Deduktivismus, z. B. der Gefahr des „Allgemeinen Teils“, wie man die besondere Verführung des BGB. zum Deduktivismus genannt hat? Man soll in dem Problem der Kodifikation von „Begriffen“ u n d der rechtskonstruktiven Hypothese, deren Ausdruck man in solcher Kodifikation zu finden hat: der Theorie von der logischen Natur des Richtens — das erkenntnistheoretische Problem zu begreifen suchen, das a l l e n Wissenschaften gemeinsam ist, und welches das von methodologischen Unterschied zwischen Natur- und Geistes-Wissenschaft überhaupt, der Jurisprudenz insbesondere einschliesst; von welchem letzterem hier noch gar nicht die Rede war.

Der Glaube jedenfalls an den Gegensatz von Empirie und „veraltetem" juristischen Deduktivismus, so wie er der freirechtlichen Methode Rezeption aus der Naturwissenschaft zu Grunde liegt, ist ein so vielfältiger Irrtum als Rechts-Finden, Rechts-Erkenntnis, Rechts-Anschauung, Rechts-Wissenschaft ein einheitlich-vielfältiges methodologisches Problem darstellen. Es ist ein Irrtum zu meinen, man könnte das geltende Rechtssystem — die Dreigewaltenlehre, die Savignyformel vom Urteil —, wenn als Erkenntnis-Fehler evident, aus dem Rechtsleben herausnehmen, so wie man die vorempirische anthropozentrisch-anthropomorphe Welt-Anschauung und erforderlichenfalls wieder das kopernikanische Weltsystem oder die Jonentheorie als falsche Hypothese aus dem Weltall fortdenken kann, ohne dass damit der Kosmos zum Chaos wird. Denn die Dreigewaltenlehre ist Rechts-Anschauung — das heisst einerseits zwar objektive „Anschauung", Gesichtspunkt der Betrachtung, Hypothese, Methode der Rechts-Erkenntnis, die insoweit eine falsche Hypothese der Rechtswissenschaft sein kann, anderseits aber ist sie „Rechtsanschauung" gleich alogisch-organischer Subjektivismus der Rechts-Erkenntnis gleich opinio juris s. necessitatis, Materie-Recht, die „falsch" zu nennen ein methodischer Fehler ist. Wir dürfen z. B. von römischen Sach- und Personen-Begriff sagen, dass er eine uns fremdartige Rechtsanschauung ist, „falsch" aber dürfen wir ihn nur nennen, soweit er reine Anschauung des Seienden, unser Sachenrecht eingeschlossen, also eine absolute Formel (Definition) der Rechtserkenntnis zu sein prätendiert. Rechtsbegriffe können unter Umständen ein dogmatischer Zwang am lebendigen Rechtsleben sein, der es unerträglich unfrei macht — die Dreigewaltenlehre d. i. die Savignyformel von der logischen Natur des Richtens hat sich ausweislich der Freirechtsbewegung und der friedensrichterlichen Bewegung als dogmatischer Zwang entwickelungs-geschichtlich herausgestellt —; aber zunächst erst einmal ist es die alogische Natur der Gesetze als kodifizierter Rechtsbegriffe, dass sie das Rechtsleben auf eine bestimmte Formel zwanghaft festlegen wollen und sollen —: die Dreigewaltenlehre ist Verfassung, sie wollte, dass der Richter nicht Gesetzgeber, Rechtsfinder, Richterkönig sei (wie sie den König nicht als Richter wollte); sie wollte nicht, dass er Organ der Rechtsfortbildung durch legislatorische Begriffsbildung nach Massgabe der Freiheit der (induktiv findenden) wissenschaftlichen Forschung sei; sie wollte, dass er im Deduzieren aus für ihn feststehenden Sätzen, unveränder-

lichen Begriffen sein Amt des Rechtsprechens erfülle: dass er im Erkennen sich die im Gesetz festgelegte Rechts-Anschauung als Subjektivismus der Erkenntnis absolut zu eigen macht. Das Gesetz will auch z. B., dass der Richter als Strafrichter den Tatbestand „empirisch" (nach Massgabe der forensischen Psychologie und universellen Sachverständigkeit) erforscht, während es die zivilrichterliche „Wahrheitserforschung" durch die Verhandlungsmaxime und die Beweisregeln bindet — und es wäre (oder ist) flachster Rationalismus der Methode, diesen Unterschied in die Formel von der mittelalterlichen Gebundenheit der Freiheit wissenschaftlichen Forschung zu fassen.

Man soll den natürlichen inneren Widerspruch in der Jurisprudenz — ihre Doppelnatur, zugleich Wissenschaft und Institution zu sein; entsprechend der Eigenschaft der Gesetze, hypothetische Formeln der Erkenntnis für die „Naturgesetze" des sozialen Lebens zu sein und zugleich der Ausdruck des Willens vom sozialen Wesen, ein Imperativ von begriffsrealistischer Kraft gegenüber den Einzelnen; entsprechend der Eigenschaft der Rechts-Anschauung, zugleich Rechtsgefühl und „Begriff", zugleich Materie und Methode der Rechtserkenntnis zu sein — erst einmal als Problem feststellen. Dann wird man den fehlerhaft oberflächlichen Rationalismus der freirechtlichen Methodenrezeption aus der Naturwissenschaft erst deutlich erkennen, welche den vermeintlichen methodischen Fundamentalsatz der Naturwissenschaft auf die Jurisprudenz übertragen will: der wahren (empirischen, induktiven) Forschung käme es allein darauf an, wie etwas ist, und nicht was und wie etwas sein solle.

Preisausschreiben der Universität Christiania.

Bekanntlich hat das römische Recht auch das nordische beeinflusst, freilich viel weniger als irgend ein anderes germanisches Rechtssystem. In welchem Umfang dieser Einfluss, direkt oder indirekt, nachweisbar ist, hat man jedenfalls in der norwegischen Rechtswissenschaft, noch nie zum Gegenstand einer umfassenderen Untersuchung gemacht.

Dies ist indess eine Frage, die nicht nur für die norwegische Rechtsgeschichte von hervorragender Bedeutung ist,

sondern auch für die Rechtsgeschichte im allgemeinen, ja wohl auch für die Kulturgeschichte überhaupt.

Die juristische Fakultät der Universität Christiania, die durch das Wohlwollen eines Privatmannes in den Stand gesetzt worden ist, eine rechtsgeschichtliche wissenschaftliche Konkurrenz auszuschreiben, hat folgende Preisaufgabe aufgestellt:

In welchem Umfange hat das römische und kanonische Recht das norwegische beeinflusst?

Wahrscheinlich wird es dem einzelnen Forscher nicht möglich sein, diese Frage in ihrem ganzen Umfange in einer bestimmten Frist zu beantworten; es wird deshalb gestattet, einen einzelnen grösseren Zeitabschnitt (z. B. die Zeit bis auf das Gesetzbuch des Königs Christian V.) oder auch einen einzelnen oder mehrere Zweige des Rechtssystems auszuwählen, ja sogar die Untersuchung durch beide Gesichtspunkte zu begrenzen.

Die Beantwortungen sind an die juristische Fakultät bis zum 31. Dezember 1920 einzusenden, gedruckt oder in leicht lesbarer Maschinenschrift (wenigstens drei Kopien) entweder in einer der nordischen Sprachen oder in englischer, französischer oder deutscher Sprache abgefasst.

Sie dürfen nicht mit Namensunterschrift versehen sein, sondern sind durch ein Motto zu kennzeichnen, das auf ein verschlossenes, den Namen des Verfassers enthaltendes Kuvert hinweist, das nur geöffnet wird, wenn dem Verfasser der ganze Preis oder ein Teil davon zugeteilt wird.

Das Urteil über die Beantwortungen wird entweder von der juristischen Fakultät oder von einem Komité gefällt, das auf Vorschlag der juristischen Fakultät durch den akademischen Senat eingesetzt wird.

Der Preis beträgt 5000 (norwegische) Kronen; er wird nur verliehen, wenn eine Arbeit der Belohnung würdig befunden wird; er kann geteilt werden, wenn mehrere Abhandlungen für des Preises würdig gehalten werden.

Die Konkurrenz steht allen offen ohne Rücksicht auf die Nationalität.

Christiania, juristische Fakultät der königlichen Fridrichs Universität.

N. Gjelsvik,
Dekanus.

II.
Gesetzgebungsfragen.

Zur Frage der Freiheit der Meere.

Von
Dr. Karl Strupp, Frankfurt a. M.

I.

*) Wohl in keinem der Probleme, die in den letzten Monaten erörtert worden sind, besteht in solchem Masse Unklarheit über Inhalt und Bedeutung, wie bei demjenigen, das unter dem Schlagwort „Freiheit der Meere“ als einer der wichtigsten Programmpunkte ebensowohl der Staatsmänner der miteinander im Kampfe liegenden Mächtegruppen wie der Publizistik der meisten Staaten erscheint. Nicht genug damit, dass jener Begriff von zahlreichen Skribenten, die als eine furchtbare Geissel in diesem Kriege gegen die wehrlose Menschheit losgelassen worden sind, parteipolitisch erfasst und in einem Sinn als feststehend hingestellt wird, der lediglich als Ausdruck und Erscheinungsform bestimmter Machttendenzen aufzufassen ist und dem wirklichen Inhalt der Meeresfreiheit genau zuwiderläuft: nein, selbst in der Völkerrechtswissenschaft herrscht vielfach unausgetragener Streit über ihr Wesen. Will man zu klarer Erkenntnis gelangen, so ist das überhaupt nur dann mit Aussicht auf Erfolg möglich, wenn man eine scharfe Trennungslinie zieht zwischen dem völkerrechtlichen und dem völkerrechtspolitischen Begriffe. Scheiden dabei parteipolitische Erwägungen jeglicher Art selbstverständlich von vornherein aus, so konkretisiert sich die Frage dahin: Was versteht man heute völkerrechtlich unter Meeresfreiheit, und welche Postulate (Neuforderungen, Abänderungen oder Aufhebung bestehender Rechtssätze) werden für die Zukunft aufgestellt?

II.

Stier-Somlo ist es, dem das Verdienst zukommt, in seinem trefflichen Buche: „Die Freiheit der Meere und das Völkerrecht“ zuerst eine Untersuchung darüber angestellt zu haben, ob die „Freiheit der Meere“ überhaupt als Rechtsprinzip der Gegen-

*) Auszug aus Strupp, Gegenwartsfragen des Völkerrechts (F. A. Feithes, AG., Gotha, 1918, 110 S. M. 2.

wart und nicht vielmehr als politisches Leitmotiv angesprochen werden muss. So sehr vom Standpunkte eines für das Völkerrecht notwendigen Purismus' aus der Versuch begrüsst werden muss, festzustellen, ob in den beiden Völkerrechtsquellen, Vereinbarung und Gewohnheit, eine Grundlage für das Bestehen eines Rechtsinstitutes gefunden werden kann, und ob jene Formel nicht vielmehr nur als besonders typisches Beispiel einer Hinnahme von Autorenmeinungen an Rechtes Statt aufgefasst werden muss, so wenig scheint mir doch das Ergebnis des Bonner Rechtslehrers, soweit es in concreto zu dieser Auffassung gelangt, zwingend zu sein. Denn wenn auch unzweifelhaft das Prinzip, von seiner besonders starken Zurückdrängung durch das positive Seekriegsrecht ganz zu schweigen, so zahlreiche und so wichtige Abbeugungen auch in Friedenszeiten erfährt, dass tatsächlich die Regel fast zur Ausnahme wird, so zeigt, neben der nachdrücklichen Betonung des Prinzips durch die Staaten, doch schon allein — und dieses Beispiel mag genügen — die Tatsache einer rechtlichen Anerkennung von Küstengewässern, an deren Aussenlinie, mag auch über die Ausdehnung jener bis heute keine völkerrechtliche Einigung erzielt sein, staatliche Machtbefugnisse ihr Ende erreichen, dass die hohe See nicht mehr, wie so häufig im Mittelalter, als „im Eigentum", moderner und juristischer ausgedrückt, als unter einer Staatsgewalt stehend, angesprochen werden darf. Ist dies aber nicht der Fall, so führt eine einfache Folgerung dazu, das hohe Meer als Niemandsgut oder Gemeinschaftsgut (res nullius oder res communis omnium) anzusehen, letzteres ist eine Unterscheidung, auf die hier einzugehen, der vorgesetzten Aufgabe nicht entsprechen würde und für die Feststellung des Bestehens einer rechtlichen Meeresfreiheit als belanglos zu gelten hat. Deren Inhalt ist im Frieden die umfassendste Ausnutzung der Seewege zu Zwecken des Personen- und Güterverkehrs im Interesse von Weltwirtschaft und Welthandel, eine Ausnutzung, die nur insoweit eingeengt ist, als völkerrechtliche Bestimmungen allgemeiner Natur (man denke an Einschränkungen, die sich aus der Staatsgewalt in Küstengewässern, in Baien und Buchten ergeben) oder auf Grund von Abmachungen (z. B. aus der Neutralisierung des Schwarzen Meeres von 1856—1871) oder aus völkerrechtlich erlaubtem Landesrecht (Küstenfischerei, Küstenfrachtfahrt, Quarantänemassnahmen) ergeben, ihr entgegenstehen. Anders freilich in Kriegszeiten. Ergibt sich hier eine Einschränkung zunächst einmal daraus, dass das gesamte offene Meer (auch dies ist ein Beweis für seine Eigenschaft als Niemandsgut oder Gemeinschaftsgut)

Kriegsschauplatz ist, d. h. dass auf ihm Kriegshandlungen vorgenommen werden dürfen, so weiter und besonders aus der Anerkennung der Institute Seebeute-, Blockade-, Konterbandenrecht.

III.

Besteht eine Freiheit der Meere in dem oben umschriebenem Umfange, so fragt es sich, ob und in welcher Richtung von ihr als einem völkerrechtlichen Postulate von heute oder von morgen gesprochen werden kann. Ist erstere Frage unbedingt zu bejahen, so kann die zweite nicht einheitlich behandelt werden. Kann es sich bei der Ausgestaltung der Freiheit der Meere in Friedenszeiten nur um Beseitigung einiger weniger Schranken, beispielsweise um völkerrechtliche Anerkennung eines einheitlichen Begriffes der Küstengewässer, der Baien und Buchten und um gewisse hochbedeutsame prophylaktische Massnahmen handeln (man denke an den Plan Englands, deutschen Schiffen das Löschen oder Kohlen in bestimmten Häfen zu verbieten), so steht bei der Frage der Meeresfreiheit im Kriege die Beibehaltung oder Abschaffung, der, wie Niemeyer sie einmal genannt, „unheiligen Dreieinigkeit“ Seebeute-, Blockade-, Konterbanderecht in erster Linie zur Diskussion. Auch hier dürfte das Gleiche gelten, was von Sanktionen und Abrüstung gesagt werden muss. Die Frage ist noch nicht nach jeder Richtung erörtert und geklärt. Heute weniger denn 1907 im Haag, vor einem Jahrzehnt in London. Ist die II. Haager Friedenskonferenz, wie vor allem die Londoner Seerechtskonferenz, zu keiner wirklichen Anerkennung der Meeresfreiheit im Kriege gelangt, so scheint mir, und ich befinde mich mit dieser Auffassung in guter Gesellschaft, vom Standpunkte Deutschlands aus betrachtet, heute weniger denn je die Möglichkeit gegeben zu sein, vor allem auf jene unheilige Dreieinigkeit zu verzichten. Das wird nicht deshalb gesagt, weil ich in der Tat der Meinung derjenigen bin, die, nach den traurigen Erfahrungen dieses Krieges nicht ohne Grund, Zweifel daran hegen, ob Grossbritanniens Wort in einer seekriegsrechtlichen Vereinbarung überhaupt Vertrauen geschenkt werden, und ob man es nicht für wahrscheinlich, ja gewiss ansehen dürfe, dass die englische Regierung sich in einem neuen Kriege mit demselben skrupellosen Zynismus über völkerrechtliche Abmachungen hinwegsetzen würde, wie wir es in diesem Weltkampfe erleben mussten. Hier könnte die geplante Gesamtmacht der Staaten, sofern man damit rechnen dürfte, sie in einem konkreten Falle auch gegen England mobil zu sehen, als Rechtshüterin erscheinen. Aber hier, wie bei der Annahme,

dass England in Zukunft von einem rechtsbrecherischen Verhalten absehen würde, oder dass ein Seekrieg in Frage stände, an dem es als Neutraler, nicht als Kriegführender beteiligt wäre, ergeben sich starke Bedenken gegen eine Beseitigung oder Abbeugung jener drei Verneinungen des Privateigentums.

IV.

Wenn seit Aufkommen der Forderungen nach Meeresfreiheit im Kriege diese von vielen mit Aufgabe des Seebeuterechts identifiziert worden ist, so ist mit den Worten Triepels daran zu erinnern: „Seebeute, Konterbande und Blockade sind die drei Klaviaturen eines Instrumentes, von denen man nach Belieben das eine oder das andere spielen kann, um immer denselben Klang zu erzielen. Man kann zur Not die Konterbande aufgeben, wenn man die Blockade beibehält, und man kann die Blockade wie die Seebeute beibehalten, wenn die Konterbande bleibt." In der Tat bedeutete die, in dem preussisch-amerikanischen Vertrage von 1785 praktisch verwirklichte, seitdem ein Jahrhundert lang, noch 1907 im Haag, von Preussen-Deutschland als völkerrechtspolitisches Postulat verfochtene Beseitigung des Seebeuterechtes nur einen kaum merkbaren Schritt auf dem Wege zu wirklicher Meeresfreiheit im Kriege. Würde das Seebeuterecht allein beseitigt, d. h. lediglich das Verbot ausgesprochen, feindliche Handelsschiffe wegzunehmen, so würden Blockade- und Konterbanderecht noch vollkommen genügen, um Deutschland (und von deutschem Standpunkte aus müssen wir an das Problem herangehen) gegenüber die Freiheit der Meere im Kriege als inhaltlose Phrase erscheinen zu lassen. Dies zumal, da doch beide Institute auf keinem Fall eine Besserstellung der feindlichen Handelsschiffe gegenüber den neutralen, gegen die sie bis jetzt gerichtet einhalten können. Wir haben es seit 1914 praktisch erlebt, wie bedeutungslos das Verschwinden unserer Handelsflotte für die Durchführung der Meeresfreiheit gewesen ist! So begrüssenswert es auch an sich wäre, hätte der Bestand unserer bei Kriegsausbruch in fremden Gewässern oder auf hoher See befindlichen Schiffe rechtlich keine Einbusse erleiden dürfen, wobei noch zu beachten ist, dass England einen Teil dieser Schiffe unter dem von ihm entwickelten Gesichtspunkte der, Kriegsschiffen gleichgestellten, Hilfsschiffe oder als Träger von Konterbande wie als Blockadebrecher an sich gezogen oder vernichtet haben würde, so bedeutungslos wäre es doch für die Durchführung des gegen uns inszenierten Wirtschaftskrieges

gewesen. Umgekehrt würde im Zeitalter des — selbst beschränkt gedachten — Unterseebootskrieges eine Beseitigung des Seebeuterechts für England eine im höchsten Masse erwünschte Hemmung gegnerischer Aktionsfreiheit bedeuten, da nicht so für uns, wie für jenes die Betätigung seiner Handelsflotte Lebensnotwendigkeit ist.

V.

Im Jahre 1917 hat England auf der II. Haager Konferenz die totale Abschaffung des Konterbanderechts in Vorschlag gebracht. Es muss den Vertretern der anderen Staaten als Verdienst angerechnet werden, dass sie den Pferdefuss sofort erblickt haben. Auch bei einer Annahme des besonders liberal und modern erscheinenden Vorschlages hätte England nichts riskiert. Sofern es sich nicht überhaupt unter Berufung auf die Kriegsraison oder sonstwie über die Beobachtung derartiger Abmachungen hinweggesetzt hätte, würden ihm Seebeuterecht wie Blockade in Verbindung mit der anglo-amerikanischen Theorie von der „fortgesetzten Reise“ immer noch genügende Mittel geliefert haben, die praktisch das gleiche leisten konnten. Hätte ihm das Seebeuterecht die deutsche Handelsschiffahrt ausgeliefert, so hätte selbst die rechtsgemässe Blockade, bei der ja alles über See kommende für das feindliche Land bestimmte Gut wie Konterbande erscheint, noch leichter, ohne Unterscheidung im Grade der Konterbande, die Zufuhr von Waren jeder Art dorthin bei Anwendung jener Reisetheorie, die auf das endgültige Bestimmungsziel den Ton legt, auch über neutrale Häfen in beträchtlichem Umfange verhindert. Wie wenig es England ernst war, das Konterbanderecht nicht nur seinem Namen, sondern auch seinem Inhalte nach zu beseitigen, zeigte sein auf derselben Londoner Konferenz gestellter Antrag, als Hilfskriegsschiff jedes Handelsschiff zu definieren, das zur Beförderung von Seeleuten, Kriegsmunition, Heizmaterial, Lebensmitteln, Waren und anderem Bedarf einer Flotte verwendet werde, sofern ihm die Verpflichtung obliege, den direkten oder indirekten Marschbefehlen seiner Kriegsflotte Folge zu leisten. Die Annahme dieses Antrages hätte Grossbritannien das Recht gesichert, jedes neutrale Schiff anzuhalten, zu untersuchen und unter der Behauptung als Kriegsschiff, daher ohne Möglichkeit der Reklamation vor einem Prisengerichte, zu beschlagnahmen, dass die Ladung für den Bedarf der feindlichen Flotte sei. Es hat viel Wahrscheinlichkeit für sich, wenn Triepel (Die Freiheit der Meere und der künftige Friedensschluss, S. 18) sich dahin aus-

spricht: „Wie die Dinge liegen, ist nicht die geringste Aussicht vorhanden, dass das Institut des Konterbanderechts jetzt oder später aus dem Kriegsrechte völlig verschwinden werde. Kein Kriegführender wird sich das Recht nehmen lassen, die Zufuhr mindestens von Kriegsmaterial, also von sogenannter absoluter Bannware, an seinen Gegner nach Möglichkeit zu verhindern. Selbst wenn es gelänge, später einmal den Begriff der relativen Konterbande zu streichen, so würde es doch schon wegen der ständigen Veränderung der Technik des Krieges niemals möglich sein, eine absschliessende Liste der absoluten Konterbande aufzustellen."

VI.

Mit dieser Auffassung ist auch die Frage einer Beseitigung der Handelsblockade, d. h. also der durch Kriegsschiffe aufrechterhaltenen Absperrung feindlicher oder vom Feinde besetzter Küstenstriche, Häfen und Flussmündungen vom Seeverkehr, mag man nun eine Beseitigung der Blockade allein oder verbunden mit dem Seebeuterecht, denken, beantwortet. Wenn und solange die Konterbande besteht, ist ein Verzicht auf jene Institute und zwar, soweit die Blockade in Frage steht, ein ausdrücklicher Verzicht auf jede, echte wie verschleierte Blockade, ebenso ein Schlag ins Wasser, wie die Preisgabe des Konterbanderechts ohne Streichung von Blockade- und Seebeuterecht für die Frage der Meeresfreiheit zu praktischer Bedeutungslosigkeit herabsinkt. Schon mehrere Jahre vor dem Krieg hatte sich Earl Loreburn dahin geäussert: „Das Konterbanderecht kann so angewendet werden, dass es den neutralen Handel fast ganz unterdrückt und die gleiche Wirkung wie eine Blockade erzielt, ohne das Wagnis und ohne die Anstrengung, die die Verwendung einer genügenden Streitmacht erfordert." Ist das schon durch den russisch-japanischen Krieg erwiesen worden, so hat es der gegenwärtige bis zur Evidenz gezeigt. So bleibt nur eine Möglichkeit: Es ist die gleichzeitige Abschaffung aller drei Mittel überhaupt, und das Verbot von Surrogaten, wie sie England in diesem Krieg so zahlreich aufgebracht hat. Das liegt in der Richtung der Wilsonschen Formel, die nach dem „Manchester Guardian" vom 10. Januar lautet: „Vollkommene Freiheit der Schiffahrt auf dem Meere ausserhalb der Küstengewässer im Krieg und Frieden mit Ausnahme jener Meere, die ganz oder teilweise durch internationale Handlungen zum Zwecke der Erzwingung völkerrechtlicher Verträge von grundsätzlichem Charakter (international covenants) geschlossen werden." Das besagt, wenn man unter international covenants den ja von dem ameri-

kanischen Präsidenten geforderten völkerrechtlichen Grundvertrag des Weltstaatenbundes erblicken darf, nichts anderes als eine Einschränkung der Meeresfreiheit zur Durchführung eines Wirtschaftskrieges zum Zwecke der Erzwingung völkerrechtlicher Verpflichtungen. Wie schon Nippold, so betont hier Wilson den engen Zusammenhang zwischen einem institutionellen Wirtschaftskrieg und dem Problem der Meeresfreiheit. In der Tat hängt die Durchführung eines Wirtschaftskrieges von der Anerkennung zum mindesten des Blockade- und Konterbanderechtes ab, sobald ein Staat mit Meeresküsten in Frage steht. Müsste also hier schon das Prinzip eine ganz erhebliche Einschränkung erleiden, die natürlich auch dann Platz zu greifen hätte, wenn aus irgend welchen Gründen der Wirtschaftskrieg in den militärischen übergeleitet würde, so stellt der Krieg mit mindestens Konterbande und Blockade auch in den Formen des Rechts, d. h. in den Formen aus der Zeit vor dem Weltkrieg, einen so wesentlichen Bestandteil der Kriegführung überhaupt dar, dass man kaum damit rechnen darf, schon in absehbarer Zeit, wenn überhaupt, Staaten darauf verzichten zu sehen. Hier berührt jenes sich aufs engste mit dem Problem der Abrüstung. Denn wie eine solche zur See jenen Negationen des Privateigentums in ihrer Durchführung erhebliche Schranken ziehen würde, so würde umgekehrt die Beseitigung dieser den Staaten ein gut Teil Anreizes nehmen, kostspielige Flotten zu unterhalten.

Erscheint es wegen des Zusammenhanges mit dem institutionellen Wirtschaftskrieg dringend geboten, das Problem der Meeresfreiheit im Kriege nicht ohne die Sanktionsfrage zu behandeln, so wird wegen der zuletzt betonten Wechselbeziehung eine Untersuchung im Rahmen des Abrüstungsproblemes sich als unbedingt notwendig erweisen. Und daraus wiederum folgt die Zurückstellung der Erörterung auf eine spätere Zeit. Mehr als irgendwo gilt hier aber — und das rechtfertigt diese Vertagung noch ganz besonders — nach den Erfahrungen des Weltkrieges eine peinlich genaue Betrachtung der Für und Wider auf nationaler Basis, mehr denn irgendwo gilt hier die Warnung: Videant consules, ne quid detrimenti res publica capiat!

VII.

Das Problem der Meeresfreiheit im Kriege erschöpft sich nicht in seinen drei Hauptnegationen: Seebeute-, Blockade- und Konterbanderecht. Das Visitationsrecht, die Behandlung der feindlichen Briefpost, der Postdampfer, die Freiheit der unterseeischen Kabel, die Verseuchung des hohen Meeres durch Minen,

wie die Erklärung der offenen See zu besonders potenzierten Gefahrzonen („Sperrgebieten"), mag man diese juristisch auffassen, wie man will, gehören nicht minder hierher, wie das besonders wichtige und besonders aktuelle Postulat einer Neutralisierung von Meerengen und Kanälen. Ist letztere Forderung aus militärischen Gründen nur im Zusammenhang mit dem Sanktionsproblem realisierbar, soweit es sich nicht überhaupt erst um die Definierung juristisch zweifelhafter Begriffe handelt — das ganze Meerengenproblem ist noch heute, wie wenige, mit Lücken durchsetzt, die der Ausfüllung harren — so sind jene zum Teil sowohl unter rein militärischen Gesichtspunkten, besonders dem der Seekampfmittel, wie als Teile des Wirtschaftskrieges zu betrachten. Auch sie sind heute noch nicht verhandlungsreif, und es fragt sich — und van Calker, Triepel, Stier-Somlo sind dieser Ansicht —, ob man nicht nach den Erfahrungen des Weltkrieges in Zukunft überhaupt oder wenigstens insoweit von einer völkerrechtlichen Normierung des Krieges absehen soll, als eine solche nicht aus anderen Gesichtspunkten, also insbesondere dem eines eventuellen institutionellen Wirtschaftskrieges, sich als notwendig erweist. Es verdient Erwähnung, dass Burckhardt (Polit. Jahrb. der Schweizer. Eidgenossenschaft XXX. S. 11 ff.) einen gehaltvollen Aufsatz mit den Worten schliesst: „Vielleicht ist es leichter, Garantien gegen die Wiederholung der Kriege zu schaffen, als das Kriegsrecht zu ordnen und die Rechte der Kriegführenden mit denen der Neutralen auszugleichen. Dann unternehme man jene fruchtbarere Arbeit. Gelingt sie aber nicht und muss mit zukünftigen Kriegen gerechnet werden, so wird man durch eine blosse Umbildung der bestehenden Institute des Seeprisenrechts zu keinem brauchbaren Ergebnis gelangen. Das scheint mir der gegenwärtige Krieg zu beweisen. Es muss ein neues Recht geschafefn werden."

In der Tat, zwischen den beiden Polen: kein zwischenstaaliches Seekriegsrecht oder grosszügige Schaffung eines neuen liegt die Zukunft.

Das Quorum als Wesensbestandteil der Verhältniswahl.

Von

Privatdozent Dr. **Adolf Tecklenburg.**

I. Stand der Entwicklung. Das staatsrechtliche Prinzip, welches man durch die Verhältniswahl in ihrer An-

wendung auf die Parlamentswahl nicht gewährleistet sieht, ist die Notwendigkeit, eine sichere und geschlossene, eine regierungsfähige Mehrheit in der Volkskammer zu schaffen. Allein nicht der Verhältniswahl, sondern nur ihrer unzureichenden Ausgestaltung ist der Vorwurf zu machen, dieser Forderung nicht zu genügen. Auch die Majoritätswahl entspricht jener Anforderung an sich nicht. Wenn man auf das englische Parlament hinwies als ein Muster des Zweiparteiensystems, und sich hier allerdings das Bild ergab, dass jede Neuwahl unbedingt für ein konservatives oder für ein liberales Kabinett eine sichere Mehrheit schuf, so war das kein Verdienst des Wahlverfahrens (relative Majorität), sondern durch die Verhältnisse begründet. Die soziale Differenziierung war in der weit zurückreichenden Geschichte des englischen Parlaments noch geringer als heute, wo es auch in England kleinere Parteien, die labour party und die Iren gibt. Aber auch in der Gegenwart wirkt wenigstens die Abklärung, die der Parlamentarismus dort durch seine lange Tradition erhalten hat, und die Einsicht in den Wert einer festen, allmählichen Fortentwicklung günstig.

Der junge kontinentale Parlamentarismus musste seine Anfänge in einem Zeitalter rasch aufstrebender industrieller und geistiger Entwicklung nehmen. Tradition fehlte; ja nicht nur politische und wirtschaftliche, sondern auch religiöse Gegensätze wirkten bei der Bildung der Parteien. Kein Wunder, dass selbst ein vervollkommnetes Majoritätsverfahren (absolute Mehrheit) eine Vielzahl der Parteien nicht bannen konnte. Gerechtfertigt wäre daher ein Vorwurf gegen die Verhältniswahl, wenn sie der Parteizerklüftung noch weiteren Vorschub leistete.

Indessen, diesem Vorwurf wird völlig die Wurzel genommen, wenn der Verhältniswahl eine entsprechende Ausgestaltung gegeben wird. In ihrer Anwendung auf die parlamentarische Wahl kann sie allerdings der Festsetzung eines Quorums nicht entbehren. Quorum ist eine Mindestanzahl von Stimmen, regelmässig als Bruchteil von der Gesamtzahl der gültig abgegebenen Stimmen berechnet, welche die Voraussetzung der Berücksichtigung bei der Zuteilung der Mandate bildet. Bei der absoluten Majorität fällt die zur Wahl erforderliche Stimmenzahl mit dem Quorum zusammen. Beim Uebergang zur Verhältniswahl hat man die Beibehaltung eines Quorums vernachlässigt. Weil aber die Verhältniswahl auf die Bildung grösserer Wahlkreise zustrebt,

so wird es gerade um so leichter möglich, dass selbst eine sehr kleine Partei in einem grossen Wahlkreis dennoch einen Abgeordneten erlangt. Dem muss gesteuert werden. Die Vorlagen im Parlament können nur dann eine gedeihliche Behandlung erfahren, wenn nur abgeklärte Meinungen, die ihre Werbekraft erwiesen haben, zur Geltung kommen.

Diese Notwendigkeit ist denn auch gerade in Staaten, wo schon seit langem die Verhältniswahl eingeführt ist, deutlich zutage getreten. So entstand im Kanton Genf, wo seit 1892 die Verhältniswahl besteht, eine Reformbewegung zur Einführung eines Quorums; eine Liste soll mindestens 7 % der abgegebenen Stimmen aufweisen, um zu einer Vertretung zu gelangen. Im Kanton Neuenburg ist ein Quorum von 15% in Geltung[1]). Ferner hat die österreichische Reichsratswahlordnung von 1907 für die galizischen Zweierwahlkreise ein Verhältniswahlverfahren geschaffen, das im Wege von möglicherweise 3 Wahlgängen die Erreichung eines Quorums von $^1/_4$ tunlichst zu gewährleisten strebt. Diesem Verfahren ist offenbar dasjenige des polnischen Wahlgesetzentwurfes von 1917[2]) nachgebildet. Denn auch dieser weist die sonst bisher ungewohnte Gestaltung der Verhältniswahl mit hier aber nur noch einem engeren Wahlgang auf. Um bereits im ersten Wahlgang Vertreter zu erhalten, muss eine Vorschlagsliste ein gewisses Quorum erreicht haben. Neu und darum besonders bemerkenswert ist es, dass der polnische Entwurf nicht ein festes Quorum hat, wie in Genf und Neuenburg, sondern ein bewegliches, welches mit steigender Vertreterzahl der Wahlkreise und daher zunehmender Anzahl der Wähler in seinem Stimmbetrage wächst, eine Notwendigkeit, die ich bereits anderwärts hervorgehoben habe[3]). Wenngleich die polnische Wahlreform sich erst im Werden befindet, so wird man doch diesen einzigen Anhalt an die Einführung eines ausgebildeten[4]) beweglichen Quorums einer eingehenderen Beachtung würdigen müssen.

Die Anlehnung des polnischen Entwurfes an das galizische Verfahren bringt es ferner mit sich, dass das d'Hondtsche

---

[1]) Tecklenburg im Archiv VI 623.

[2]) Staatliche Druckschrift in polnischer Sprache, 1917, ohne Geschäftsnummer.

[3]) Tecklenburg in der Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, J.-G. 73 S. 404—414.

[4]) Ein bewegliches Quorum hatte bisher bereits das d'Hondtsche Verfahren; allein es haftete diesem nur als eine unbewusste Folge an, weshalb es denn auch vielfach als „verstecktes Quorum" bezeichnet wird.

Verfahren eine eigenartige Darstellung erfahren hat. Da die Art dieser Beschreibung dazu beitragen wird, die Einfügung des Quorums anschaulicher zu machen, so wird auch diese Darstellung, wiewohl sie für einen Gesetzestext zu weitschweifig erscheint, gerade wegen ihrer Lehrhaftigkeit die Wiedergabe lohnen.

II. Der polnische Wahlgesetzentwurf. Vor dem Wahltermin sind Vorschlagslisten einzureichen. Dabei kann von den Vertrauensmännern für zwei oder mehr Listen wechselseitig die Listenverbindung erklärt werden. Der Schwierigkeit, dass ein und dieselbe Person auf mehreren Listen als Kandidat genannt wird, entzieht sich der Entwurf durch das Verbot dieser sog. „gemeinsamen Kandidaten", eine Unvollkommenheit, die bereits im finnländischen Wahlgesetz von 1906 und im schwedischen von 1909 überwunden ist.[5])

Der Wähler kann auf einem Wahlzettel nur einen Kandidaten nennen, dies jedoch auch in der Weise tun, dass er auf der amtlichen, die eingereichten Vorschlagslisten enthaltenden Wahlkarte einen Namen mit blauem Bleistift unterstreicht (einnamige Stimmgebung[6])).

Die Resultatsermittelung nach dem d'Hondtschen Verfahren wird folgendermassen beschrieben:

a) Zweierwahlkreis. Wenn die Liste (Kartell) mit der grössten Stimmsumme mindestens zweimal so viel Stimmen erlangt hat als die nächst grössere, so erhält sie beide Mandate. Hat sie diese Höhe nicht erreicht, so erhält sie ein Mandat, die nächstgrösste das andere (Art. 120).

b) Dreierwahlkreis. Der Liste mit der höchsten Stimmsumme fallen alle 3 Mandate zu, wenn diese wenigstens dreimal grösser als die nächstgrösste Stimmsumme ist, welche eine Liste erreicht hat. Wenn die Liste mit der höchsten Stimmsumme nicht 3mal, aber wenigstens 2mal soviel Stimmen aufweist, als die Liste mit der nächstgrössten, so erhält jene 2, diese 1 Mandat. Dieselbe Verteilung tritt auch dann ein, wenn die Stimmsumme der grössten Liste wenigstens 2mal grösser ist als die derjenigen Liste, welche die drittgrösste Stimmsumme erreichte. In allen andern Fällen erhalten die

[5]) Tecklenburg im Archiv für öffentliches Recht, XXVIII 104 ff. und Annalen des Deutschen Reichs, J.-G. 1918.

[6]) Ueber deren Vorteile vgl. badische Denkschrift über die Einführung der Verhältniswahl bei den Wahlen zur zweiten Kammer der Ständeversammlung, Karlsruhe (Brauns Verlag) 1913.

3 Listen mit den höchsten Stimmsummen je 1 Vertreter (Art. 121).

c) In den Wahlkreisen mit 4 und mehr Abgeordneten erfolgt die Verteilung der Sitze unter die Listen analog der Vorschriften der Art. 120 und 121 in der Weise, dass die Gesamtzahl der Stimmen, welche auf jede der Listen getallen ist, zuerst durch 1, darauf durch 2, 3, 4 usw. geteilt wird. Den ersten Abgeordneten erhält die Liste, welche den grössten Quotienten aufweist, den zweiten die Liste mit dem zweitgrössten, den dritten die Liste mit dem drittgrössten usw. (Art. 122 I, II).

In seiner Lehrhaftigkeit begnügt sich der polnische Entwurf auch mit dieser ausgiebigsten Beschreibung des d'Hondtschen Verfahrens noch nicht, sondern hebt weiter hervor, dass derjenige Quotient, mittelst dessen das letzte Mandat vergeben wird, die Wahlzahl ist, durch welche geteilt, die Listen ihre verhältnismässige Vertreterzahl zugewiesen erhalten (Art. 122 III, IV).

Die ausführliche Beschreibung des d'Hondtschen Verfahrens lässt aufs augenscheinlichste dessen relativen Charakter hervortreten. Immer nur wird die Stimmsumme der einen Liste mit derjenigen einer anderen verglichen und auf diesem Wege gelangt auch d'Hondt zu seiner Wahlzahl. Nirgends findet sich eine Beziehung zur Gesamtzahl der abgegebenen Stimmen. Auf Grund der bisher geschilderten Normen könnte es nicht vorkommen, dass man weniger Gewählte erhielte, als erforderlich sind. Der Gegensatz des beschriebenen und des jetzt hinzufügenden Bestandteils wird so aufs schärfste hervortreten.

Die Verteilung der Mandate nach dem d'Hondtschen Verfahren tritt nämlich nur insoweit ein, als zugleich die erlangten Stimmsummen eine gewisse Höhe erreicht haben, die sich nach der Gesamtzahl der abgegebenen Stimmen bemisst. Ein Mandat kann eine Liste nur dann erhalten, wenn sie im Zweierwahlkreis wenigstens $^1/_4$, im Dreierwahlkreis $^1/_5$, im Viererwahlkreis $^1/_6$, allgemein wenn eine Liste L_n wenigstens $\frac{1}{r_n + 2}$ [7]) der sämtlichen abgegebenen Stimmen erlangt hat. Entsprechend ist für die Erlangung zweier Mandate im Zweierwahlkreis ein Minimum von $^2/_4$, im Dreierwahlkreis von $^2/_5$, allgemein ein

[7]) r_n ist die Anzahl der dem Wahlkreis N zustehenden Abgeordneten (Repräsentanten).

Minimum von $\frac{2}{r_n + 2}$ vorgeschrieben, für die Erlangung von drei Mandaten von $\frac{3}{r_n + 2}$, von 4 Mandaten ein solches von $\frac{4}{r_n + 2}$ usw.

Dieses Minimum erfüllt zugleich den Zweck eines Quorums, aber nur insoweit es Anforderungen an die Erlangung eines einzigen Mandats stellt; denn nur hier tritt im Falle der Nichterreichung des Minimums der völlige Ausschluss der Liste von der Mandatsverteilung im ersten Wahlgang ein.

Weil der polnische Entwurf die Erreichung jenes absoluten Minimums fordert, so ist die Möglichkeit vorhanden, dass nicht so viele Kandidaten sich in einem Wahlkreis ergeben, als ihm Abgeordnete zukommen. Darum sieht sich der Entwurf für diesen Fall zur Einführung eines zweiten Wahlganges gezwungen. Welche Listen in die engere Wahl eintreten, bestimmt sich nach relativer Majorität derjenigen Stimmbeträge, welche ihnen aus der ersten Wahl noch anzurechnen sind. Es wird nämlich von der Stimmsumme jeder Liste für diejenigen Abgeordneten, welche ihr nach dem Ergebnis des ersten Wahlganges bereits zugefallen sind, ein Betrag in Höhe des Minimums in Abzug gebracht. Ist durch die engere Wahl nur noch über 1 Abgeordneten zu entscheiden, so treten 3 Listen in die engere Wahl ein, bei noch 2 Abgeordneten 5 Listen, bei 4 Abgeordneten 6 Listen und weiter, sodann immer eine Liste mehr, als noch Restmandate zu verteilen sind (Art. 128). Auch hier geschieht die Verteilung nach dem d'Hondtschen Verfahren und zwar ohne dass das Minimum Anwendung findet (Art. 129). Die Zuweisung der Sitze innerhalb jeder Liste erfolgt nach relativer Majorität der Stimmen, welche ihre Kandidaten erlangt haben (Art. 130 III).

III. Die Höhe des Quorums. Um ein Urteil über die Gestaltung des Quorums gewinnen zu können, haben wir eine Tafel über das Quorum und seine Ergebnisse nach dem polnischen Entwurf und dem Genfer und Neuenburger Gesetze und über einen Vorschlag für das Deutsche Reich aufgestellt. Die Tafel ist den tatsächlichen Verhältnissen im Deutschen Reich angepasst. Das gilt:

Erstens von den Anzahlen der Stimmen, welche je in den Wahlkreisen verschiedener Grösse als gültig abgegeben vorausgesetzt sind. Der Bildung der Wahlkreise liegt die

Einwohnerzahl zu Grunde und zwar entfällt nach dem gegenwärtigen Reichsdurchschnitt auf $163^1/_2$ Tausend Einwohner ein Abgeordneter.[8]) Wahlkreise mit der doppelten, dreifachen usw. Einwohnerzahl erhalten zwei, drei usw. Vertreter. Da auf die gleichen Einwohnerzahlen annähernd gleichviele Wahlberechtigte kommen, und von diesen sich nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge ein ungefähr gleicher Prozentsatz an der Wahl beteiligt und gültige Stimmen abgibt, so können wir, um die Ergebnisse für die Wahlkreise verschiedener Grösse leicht miteinander vergleichbar zu machen, die Anzahl der abgegebenen Stimmen schematisieren und annehmen, dass ein Wahlkreis

mit 1 Abgeordneten 30000 gültige Stimmen,
„ 2 „ 2×30000 „ „
„ 3 „ 2×30000 „ „ usw.

aufbringe (Spalten a und b der Tafel).

Dieselben Daten sind auch für Polen zutreffend, da nach dem „Entwurf einer Verfassung für den polnischen Staat“ vom 28. Juli 1917 auf 160 bis 200000 Seelen ein Abgeordneter entfallen soll.

Für Neuenburg und Genf mit ungleich kleinen Einwohnerzahlen (beide ungefähr 130 000) stimmen diese Daten nicht; dieser Umstand muss bei den aus der Tafel zu ziehenden Folgerungen Berücksichtigung finden (siehe unten).

Zweitens sind die in dem Bundesratsentwurf geplanten Anzahlen der Abgeordneten für die grossen Wahlkreise berücksichtigt. Er sieht Wahlkreise bis zu zehn Abgeordneten vor.[9]) Allein um die Art des Wachstums des Stimmbetrags des Quorums zu vervollständigen, sind darüber hinaus noch Wahlkreise bis zu 20 und mit 26 Abgeordneten hinzugefügt; letzteres wegen der Vergleichung mit Genf, dessen kleinster Wahlkreis 26 Vertreter zählt (Spalte a).

Im polnischen Entwurf ist die Quorumsquote gleichheitlich als Stammbruch mit einem Nenner bestimmt, der sich aus einer Summe zusammensetzt, deren erstes Glied die Anzahl der dem Wahlkreis zustehenden Abgeordneten und deren zweites Glied immer 2 ist (Spalte c). Diese Gleichheitlichkeit erscheint unzutreffend.

---

[8]) „Entwurf eines Gesetzes über die Zusammensetzung des Reichstags und die Verhältniswahl in grossen Reichstagswahlkreisen“; Reichstag, II. Session 1914/18 Drucksache Nr. 1288 S. 7.

[9]) Druckschrift S. 2.

Mandatzahl	Gesamtzahl der gültigen Stimmen	Das Quorum nach dem polnischen Entwurf			Das Quorum nach dem Vorschlag für das Deutsche Reich					Das Genfer Quorum		Das Neuenburger Quorum	
		Quote	Betrag an Stimmen	in Prozenten	Quote	Betrag an Stimmen	in Prozenten	in abgerundeten %	Betrag an Stimmen nach abgerundeten %	Prozente	Betrag an Stimmen	Prozente	Betrag an Stimmen
a	b	c	d	e	f	g	h	i	k	l	m	n	o
1	30 000				1 / 1 + 1	15 000	50	50	15 000			15	4 500
2	60 000	1 / 2 + 2	15 000	25	1 / 2 + 1⅓	18 000	30	30	18 000			„	9 000
3	90 000	1 / 3 + 2	18 000	20	1 / 3 + 1⅔	19 428	24⅗	21	18 900			„	13 500
4	120 000	1 / 4 + 2	20 000	16⅔	1 / 4 + 2	20 000	16⅔	17	18 400			„	18 000
5	150 000	1 / 5 + 2	21 428	14⅖	1 / 5 + 2	21 428	14⅖	14	20 400			„	22 500
6	180 000	1 / 6 + 2	22 500	12½	1 / 6 + 2	22 500	12½	12	21 600			„	27 000
7	210 000	1 / 7 + 2	23 333	11⅑	1 / 7 + 2	23 333	11⅓	11	23 100			„	31 500
8	240 000	1 / 8 + 2	24 000	10	1 / 8 + 2	24 000	10	10	24 000			„	36 000
9	270 000	1 / 9 + 2	24 635	9⅑	1 / 9 + 2	24 545	9⅑	9	24 300			„	40 500
10	300 000	1 / 10 + 2	25 000	8⅓	1 / 10 + 2	25 000	8⅓	8	24 000			„	45 000
11	330 000	1 / 11 + 2	25 284	7⅜	1 / 11 + 2	25 384	7⅜	8	26 400			„	49 500
12	360 000	1 / 12 + 2	25 714	7⅐	1 / 12 + 2	25 714	7⅐	7	25 200			„	54 000
13	390 000	1 / 13 + 2	26 000	6⅔	1 / 13 + 1¾	26 440	7 57	7	27 300			„	58 500
14	420 000	1 / 14 + 2	26 250	6¼	1 / 14 + 1½	27 096	6¹⁴⁄₃₃	6	25 200			„	63 000
15	450 000	1 / 15 + 2	26 470	5¹⁵⁄₁₇	1 / 15 + 1¼	27 695	6² 13	6	28 000			„	67 500
16	480 000	1 / 16 + 2	26 666	5⁵ 9	1 / 16 + 1	28 078	5¹⁵⁄₁₇	6	28 800			„	72 000
17	510 000	1 / 17 + 2	26 842	5⁵⁄₁₉	1 / 17 + ¾	28 732	5⁴⁵⁄₇₁	6	30 600			„	76 500
18	540 000	1 / 18 + 2	27 000	5	1 / 18 + ½	29 189	5¹⁵⁄₃₇	5	27 000			„	81 000
19	570 000	1 / 19 + 2	27 142	4¹⁶⁄₂₁	1 / 19 + ¼	29 611	5¹⁵⁄₇₇	5	29 500			„	85 500
20	600 000	1 / 20 + 2	27 272	4⁶⁄₁₁	1 / 20 + 0	30 000	5	5	30 000			„	90 000
26	780 000	1 / 26 + 2	27 857	3⁴⁄₇	1 / 26 + 0	30 000	3¹¹⁄₁₃	4	31 200	7	74 600	„	117 000

Daher sind in dem Vorschlag für das Deutsche Reich zunächst Richtpunkte für die Höhe des Quorums festgelegt, und zwar in einer solchen, dass sie nach der Grösse von Wahlkreisen, welche stärker in der Anzahl der ihnen zustehenden Abgeordneten von einander abweichen, geeignet erscheint, den Zweck des Quorums zu erfüllen. Nach diesem Gesichtspunkt[10]) ist vorliegend für Wahlkreise

mit	1	Abgeordneten	ein	Quorum	von	$^1/_2$
„	4	„	„	„	„	$^1/_6$
„	10	„	„	„	„	$^1/_{12}$
„	20	„	„	„	„	$^1/_{20}$

für zutreffend erachtet, was bei den angenommenen durchschnittlichen Anzahlen der Abstimmenden von 30 000, 120 000, 300 000, 600 000 Quorumsbeträge von 15 000, 20 000, 25 000, 30 000 ergibt (vgl. Spalten a, b, f, g zu 1, 4, 10, 20 Abgeordneten).

Das Wachstum des Quorums zwischen den Richtpunkten kann, weil die Unterschiede zu unbedeutend werden, nicht unmittelbar seinem politischen Zweck entnommen, sondern muss nach den wesentlichen Bestandteilen der Quorumsquote bestimmt werden, weshalb denn diese auch in solcher Zergliederung in Spalte f (entsprechend wie für Polen Spalte c) dargestellt ist. Dadurch, dass die Erhöhung, welche Wahlkreise mit wenig Abgeordneten (bis zu 4) an Wahlberechtigten je gegenüber dem nächst kleineren Wahlkreisen erfahren, aus dem Grunde erheblich wirkt, weil sie im Vergleich zum Betrag der Stimmenzahl des nächst kleineren Wahlkreises sehr erheblich ist, so würde das Quorum bei gleichbleibender Quote sehr rasch wachsen. Darum ist in dem Vorschlag die Quorumsquote noch zu der Verringerung, welche sie durch die Erhöhung des ersten Gliedes des Divisors (Zahl der Abgeordneten des Wahlkreises) erfährt, ausserdem durch ein Wachstum des zweiten Gliedes in den Wahlkreisen von 1 bis 4 Abgeordneten verkleinert (1, $1^1/_3$, $1^2/_3$, 2; Spalte f). Nachdem die Anzahl der Stimmen in den Wahlkreisen von 4 bis 12 Abgeordneten erheblicher geworden ist, kann man sich, wie nach dem polnischen Entwurf (Spalte c), an der fortschreitenden gleichmässigen Verringerung der Quorumsquote

[10]) Er ist für sich allein nicht ausreichend. Aber eine allseitige Erörterung der für die Höhe der Richtpunkte massgebenden politischen Erwägungen würde den Rahmen der Arbeit überschritten haben. Nur die Notwendigkeit eines beweglichen Quorums will sie dartun. Die Bestimmung der Höhe der Richtpunkte steht zur Debatte.

in ihrem ersten Glied ihres Nenners genügen lassen und somit als zweites Glied ständig 2 beibehalten. Von 12 bis 20 Abgeordneten erscheint schon die Erhöhung der Anzahl der Wahlberechtigten in jedem nächst grösseren Wahlkreis unbeträchtlich gegenüber der Anzahl der Wahlberechtigten in jedem nächst kleineren Wahlkreis. Wenn man daher die Quorumsquote hier weiter sich in gleicher Weise verringern lässt, so werden die Unterschiede in den Quorumsbeträgen allzu gering. So wachsen diese in Polen in einem Wahlkreis mit 20 Abgeordneten gegenüber denjenigen mit 19 nur um 130 Stimmen (Spalte d). Darum ist hier für das Deutsche Reich eine Verlangsamung der Verkleinerung der Quorumsquote vollzogen, indem ihr zweites Glied im Nenner fortschreitend verringert wird ($1\frac{3}{4}$, $1\frac{1}{2}$, $1\frac{1}{4}$, 1, $\frac{3}{4}$, [illegible], $\frac{1}{4}$, 0, Spalte f). Hat schliesslich der Stimmbetrag des Quorums eine gewisse Höhe erreicht, so wird man die Verkleinerung der Quorumsquote nur noch in dem Masse vornehmen, dass der sich ergebende Quorumsbetrag bei weiterer Zunahme der Abgeordnetenzahlen ungefähr[11]) derselbe bleibt. Grund hierfür ist, dass durch einen allzuhohen Quorumsbetrag auch die Aussichten für die grossen ernstlichen Parteien, die in irgend einem grossen Wahlkreise nur verstreute Anhänger haben, sich allzusehr verschlechtern würden.

Die Bestimmung des Quorums nach seinen Wesensbestandteilen ergibt zwar verschiedentlich umständlichere Brüche (Spalte f) oder Prozentzahlen (Spalte h), in welche der besseren Anschaulichkeit und Vergleichbarkeit wegen die Bruchteile umgewandelt sind. Allein eine Abrundung der Prozente empfiehlt sich nicht. Das lehren die Spalten i, k, aus denen zu ersehen ist, dass die Abrundung bei 8 % und 9 %, bei 7 % und 6 %, bei 6 % und 5 % keine Steigerung des Quorumsbetrages ergibt, sondern eine Verminderung. Würde man aber die Abrundung nur in schwächerer Weise vollziehen, so ginge der Vorteil der Abrundung verloren.

Dass im polnischen Entwurf die Quorumsquote gleichheitlich als Stammbruch mit einem Nenner bemessen ist, der sich zusammensetzt aus der Anzahl der Abgeordneten

---

[11]) In der Tafel (Spalte g für 20 und 26 Abgeordnete) bleibt der Quorumsbetrag genau derselbe. Das ist jedoch als Zufall zu charakterisieren, der in der Tafel freilich absichtlich hervorgerufen ist durch die schematische Annahme, dass jeder grössere Wahlkreis sich auch in der Anzahl seiner Wahlberechtigten und in den Abstimmenden genau im Verhältnis der dem Wahlkreis zustehenden Anzahl von Abgeordneten vergrössert.

des Wahlkreises unter jedesmaliger Addition von 2 (Spalte c), erscheint unzutreffend, da wegen den ungefähr gleichen Anzahlen von Wahlberechtigten in den Wahlkreisen wie im Deutschen Reich alles für dieses Gesagte auch für Polen gilt.

Für den Kanton Neuenburg kann nur die Notwendigkeit eines beweglichen Quorums aus der Tabelle entnommen werden, da er Wahlkreise von 1 bis zu 30 Vertretern aufweist. Was aber die Höhe des Quorums anlangt, so mag wegen der ungleich geringeren Anzahl von Wahlberechtigten die dortige sehr hohe Bemessung des Quorumsprozentsatzes (15 %) auch noch für die Wahlkreise mit zahlreichen Vertretern gerechtfertigt sein; für diejenigen mit wenigen Vertretern wäre eine Steigerung über 15 % unerlässlich.

Dass das Quorum im Kanton Genf mit 7 % auch höher bemessen ist, als wir es für das Deutsche Reich bei Wahlkreisen mit 20 Vertretern in Höhe von 5 % als angemessen hingestellt haben, kann wegen der ungleich geringeren Anzahl der Wahlberechtigten in den dortigen Wahlkreisen mit 26 und mehr Abgeordneten für zweckentsprechend erachtet werden. Wegen ungefähr gleich grosser Wahlkreise mit vielen Abgeordneten ist für Genf nach unseren früheren Ausführungen ein bewegliches Quorum nicht erforderlich.

Schliesslich ergibt die Vergleichung der Spalten g, m, o, dass, wenn wir für das Deutsche Reich bei 10 Abgeordneten zu einem Quorumsbetrag von 25 000, bei 20 zu einem solchen von 30 000 gelangten, diese Beträge gegenüber Genf und Neuenburg keineswegs hoch erscheinen.

IV. Durchführung des Quorums. Hat der umständliche Weg in zwei Wahlgängen, wie er in Polen eingeschlagen, eine ausreichende Begründung? Das muss verneint werden, da es ein einfacheres Verfahren gibt, durch welches das Erfordernis eines Quorums in derselben Folgerichtigkeit aufrechterhalten werden kann. Dieser Weg ist die auch im polnischen Entwurf vorgesehene Zulässigkeit der Listenverbindung. Was im zweiten Wahlgang nachträglich bewirkt wird, das kann durch die Listenverbindung von vornherein geschehen und zwar in einfacherer und besserer Weise. Indem die Einreicher von 2 und mehr Listen die Verbindung ihrer Listen wechselseitig erklären, wird von ihnen der Wille kundgetan, dass für den Fall, wenn die eigene Liste das Quorum nicht erreiche, die Stimmen der Anhänger ihrer Liste der mit ihr verbunden erklärten zugute kommen sollen. Das ist der wesentliche Zweck der Listen-

verbindung. Dadurch, dass ein Wähler seine Stimme für Kandidaten der Liste A abgibt, tritt er jener Erklärung der Einreicher dieser Liste bei, dass diese mit der Liste B verbunden sein solle.

Fassen wir zunächst den Einerwahlkreis ins Auge. Wird hier mehr erreicht, wenn man statt der Listenverbindung einen zweiten Wahlgang zulässt? Im Gegenteil! Die Listenverbindung vermag den Willen der Wähler, die sich nach der Erfahrung in der Stichwahl ein und derselben Partei zuwenden, zu vollkommenerem Ausdruck zu bringen. Ich habe dies an anderer Stelle wiederholt und erst jüngst nachgewiesen [12]). Hier soll darum nur noch die Wirkung eines zweiten Wahlganges in Mehrerwahlkreisen nachgetragen werden. Wenn hier im ersten Wahlgang zwar ein oder mehrere Abgeordnete gewählt werden, aber nicht die Vollzahl des Wahlkreises, so ist es bei geheimer Wahl, wie in Polen der Fall, nicht anders möglich, als dass sämtliche Wähler, auch diejenigen, deren Stimmen bereits im ersten Wahlgang zum Erfolg von gewählten Abgeordneten beigetragen haben, nochmals mitstimmen. Dadurch gelangen sie zu einem Doppelstimmrecht.

Indessen nur ferner zu rücken vermag die Listenverbindung für sich allein den Fall, dass nicht die hinreichende Anzahl von Abgeordneten bei der Wahl herauskommt. Unabweislich ist daher die besondere Vorsorge für diesen äussersten Fall. Sie geschieht durch die Bestimmung, dass alsdann, von der kleinsten Liste beginnend, diese, nötigenfalls auch die zweit-, drittkleinste usw. völlig aus der Wahl ausgeschieden und die auf sie entfallenen Stimmen für ungültig erklärt werden. Auf diese Weise verringert sich die Gesamtzahl der gültig abgegebenen Stimmen, und dadurch wird das Quorum niedriger. Unter die in der Wahl verbliebenen Listen werden die Sitze nach dem d'Hondtschen Verfahren verteilt.

Hierbei erhebt sich freilich die Frage, wird nicht dadurch der absolute Charakter des Quorums aufgehoben? Sie ist zu verneinen. Auch auf diesem Wege wird so wenig an dem einmal bestimmten Quorum geändert, als das überhaupt bei irgend einem Verfahren möglich ist. Denn erste Bedingung ist, dass die Wahl die volle Zahl der dem Wahlkreis zustehenden Vertreter ergibt. Wenn sich daher das Quorum infolge der Ungültigkeitserklärung der Sitmmen von Listen mit den niedrigsten Stimmsummen gegenüber seiner ersten

[12]) Tecklenburg in der Ztschr. f. die ges. Staatswissenschaft, J.-G. 73 Heft 3.

Höhe verringert, so ist diese Erscheinung allerdings unabwendbar. Aber ein Quorum bleibt bestehen und kann auch stets nur, da sein Rückgang alsbald bewirken muss, dass genügend Listen, wenigstens eine, das verminderte Quorum erreichen, von verhältnismässig geringem Betrag sein.

Beispiel. Bei der Reichstagsersatzwahl im Kreise Niederbarnim vom 14. März 1918 erhielten:

Sozialdemokrat Wissel	23 394	Stimmen
Unabhängiger Sozialist Breitscheid	15 800	„
Nationalliberaler Maretzki	5 906	„
Freisinniger Hoffmann	5 200	„
Konservativer Kühn	2 710	„
Gesamtzahl der Stimmen	57 000	Stimmen
Davon ½ als Quorum	28 500	„

Bei der Stichwahl erhielten Wissel 26 000, Breitscheid 8000, zusammen 34 000, davon ½ als Quorum 13 400.

Hätte man diese Wahl in einem einzigen Wahlgang nach den vorgeschlagenen Bestimmungen vollzogen, so wäre das Ergebnis, wie folgt, zu berechnen gewesen. Nach Streichung der Stimmen für Kühn und Hoffmann verblieben an gültigen Stimmen 45 190, davon ½ als Quorum: 22 595. Wissel hätte danach das Quorum erreicht und wäre gewählt.

Man sieht aus diesem Beispiel klar, dass die Ungültigkeitserklärung der Stimmen kleiner Parteien nach dem vorgeschlagenen Verfahren nicht gewaltsamer ist, als die Alternativenbeschränkung bei der herrschenden Stichwahl.

Weltkrieg, Jugendstrafrecht und Jugendrichteramt.

Rechtsgüterschutz durch Strafe oder durch Erziehung bei straffälligen Jugendlichen.

Von

Oberlandesgerichtsrat **Franz Janisch.**

(Schluss.)

Wie die Dienstpragmatik im Interesse des Dienstes bestimmt, dass die Einberufung von Beamten aus dem administrativen Konzeptsdienst zur Dienstleistung bei einer Zentralstelle oder bei einem unmittelbar der Zentralstelle angegliederten Amt nur zulässig ist, wenn der Beamte mindestens durch fünf Jahre sehr gut qualifiziert war,[5]) also der Beamte mit einer solchen

[5]) § 69 DPGes. v. 25. 1. 1914 RGBl. Nr. 15.

hervorragenden Qualifikation mindestens durch fünf Jahre seine Eigenschaft als Beamter besitzen und diese Zeit im Dienste sich bewährt haben muss und wie Erlässe des Justizministeriums zur allseitigen gründlichen Ausbildung der Richter verordnen, dass die Richter jährlich abwechselnd in Straf-, Exekutions-, Zivilrechts- und Ausserstreitsachen geschäftsordnungsgemäss dienstlich beschäftigt werden sollen — so wäre es für die Rechtspflege an und für sich schon von grossem Vorteile, wenn die praktische Fortbildung und Verwendung der richterlichen Beamten in ein bestimmtes System gebracht würde, das die so dringend notwendige vielseitige Ausbildung in den verschiedenen erforderlichen Dienstzweigen richterlicher Tätigkeit verbürgt. Der Werdegang österreichischer Richter sollte dahin eine Regelung erfahren. Hierzu dürfte jedesfalls auch die Einführung beitragen, dass jeder Richter in der Regel eine Reihe von Jahren einem Bezirksgerichte als selbständiger Leiter vorstehen, und dann erst in die Stelle eines Rates bei einem Gerichtshofe bei sonst gleichen Verhältnissen einrücken sollte, weil er die Zeit als Vorsteher eines Bezirksgerichtes mit der Bevölkerung in unmittelbarem Amtsverkehr steht, die Bedürfnisse und das Leben derselben kennen und verstehen lernt und die notwendige Gelegenheit erhält als Vormundschaftsrichter tätig zu sein und sich die reichen Erfahrungen zu sammeln, die jeder Richter, besonders aber jeder Rat eines Gerichtshofes und gar ein Gerichtshofpräsident, der ausserdem nur dem Stande der Richter und nicht dem der Gerichtsinspektoren oder staatsanwaltlichen Beamten entnommen werden sollte, besitzen muss, um erfolgreich und erspriesslich beruflich wirken zu können. Bei solcher dienstlicher Verwendung wird auch ein tüchtiger Nachwuchs von Jugendrichtern hervorgehen. „Die Stellung des Vormundschaftsrichters als Jugendrichters zu den Straffällen der Jugend wird eine andere als bisher. Wann er die richtige Auswahl unter den Massregeln treffen soll, die er möglicherweise verhängen kann, muss er die Einrichtungen, die in Frage kommen, kennen. Seine Vorbildung zu einem Amte, das richterliche und vormundschaftliche Funktionen in sich schliesst, wird teilweise eine andere sein müssen als unter den heutigen Verhältnissen, in denen der Richter Strafen verhängt, die er oft weder in ihrer Strenge noch in ihrer Wirkung auf Körper und Geist des Verurteilten richtig abzuschätzen imstande ist.“ [6])

[6]) Dr. J. M. Baernreither, Jugendfürsorge und Jugendstrafrecht in den Vereinigten Staaten von Amerika XLIII.

Nur dann werden die Richter als Jugendrichter die Jugendstrafsachen richtig zu erfassen und zu lösen imstande sein. Sie werden auch die freien Kräfte der Gesellschaft und Liebestätigkeit mit vielem und dauerndem Nutzen als Jugendgerichtshilfen heranzuziehen und zu verwenden vermögen. Denn der Erfolg des Jugendgerichtes ist überdies abhängig von dem zielbewussten Zusammenwirken mit den Jugendfürsorgeorganen, die zur Mitarbeit organisiert sein müssen. Ohne Jugendgerichtshilfen gibt es kein Jugendgericht. Und es ist ein Zeichen vom Nichterfassen der Jugendstrafsachen und der Jugendgerichtsbarkeit, wenn in den Jugendgerichtshilfen eine Hemmung und eine überflüssige Einrichtung erblickt wird. Der amerikanische Jugendrichter dankt den „Fürsorgern" (Probation Officires), die ihm Dienste eines Untersuchungsrichters, Beraters und Fürsorgers leisten mit dem wesentlichen Erfolg des Jugendgerichtes. Sie erforschen den Tatbestand der strafbaren Handlung oder die Ursachen der Verwahrlosung und Familienverhältnisse, das Vorleben des Jugendlichen und alle Umstände, welche auf die Beurteilung des Straffalles von Wichtigkeit sind. Der deutsche Jugendrichter bedient sich ebenfalls in gleicher Art der Jugendgerichtshilfen, welche er mit vieler Mühe und Sorgfalt, wie z. B. in Frankfurt a. M. und in München in gemeinsamen Besprechungen und Kursen zu diesem Amte heranbildet. Sie werden im Ermittlungsverfahren, wie Erheben der Ursachen der Straffälligkeit der Jugendlichen, Erforschung seiner Erziehung und seiner Umgebung herangezogen; senden, da sie Organe von Jugendschutzvereinen und der freien Liebestätigkeit sind, Vertreter zur Hauptverhandlung des Jugendgerichtshofes, wo sie mündlich auf möglichst kürzeste Weise sachliche Auskunft erteilen und auch sofort bei der Jugendgerichtssitzung die Fürsorge des straffälligen Jugendlichen, wenn eine solche nach dem Ergebnisse der Hauptverhandlung notwendig erachtet wird, übernehmen und zur Durchführung bringen. Der österreichische Jugendrichter muss, wenn er Erfolge erzielen will, gleichfalls Mitglieder der Kinder- und Jugendschutzvereine, Waisenräte und Frauen als Waisenpflegerinnen als Jugendgerichtshilfen zu den Erhebungen und Hauptverhandlungen vor dem Jugendgerichte und zur Fürsorge des straffälligen Jugendlichen nach durchgeführter Verhandlung regelmässig beiziehen. Das freigewordene oder das strafentlassene Kind bedarf ausserdem dringend der Ueberwachung und des Schutzes durch die organisierte Jugendgerichtshilfe, weshalb in diesem Stadium der Schutzfürsorge die Fürsorgestellen die vormundschaftsbehördlichen Anordnungen und Fürsorgemassnahmen

zu leiten und durchzuführen haben. Hierbei wird besonders die Mithilfe der Frau als Waisenpflegerin in erster Linie stehen und für die hilfsbedürftige Jugend durch ihr fürsorgliches Wirken Grosses im Jugendschutze als Jugendgerichtshilfe leisten und vollen Erfolg herbeiführen. Jugendrichter werden die Jugendgerichtsverhandlungen in die richtige Form kleiden, und nach mehr oder weniger formloser Verhandlung in belehrender Art das Urteil gegen den jugendlichen Missetäter sprechen, so dass bei aller Sacherhebung Verhandlung und Urteil einer fortgesetzten Belehrung gleichen, welche zu nachhaltig guter Wirkung für den jugendlichen Angeklagten wird. Die gute Wirkung einer jugendrichterlichen Verhandlungsweise bleibt selten aus, wie ein praktischer Fall, der mehr als theoretische Erörterungen spricht, zeigt: In einer Stadt wurde in einem Wohnhause, während die Bewohner des Hauses abwesend waren, ein verwegener verbrecherischer Einbruchsdiebstahl verübt. Die Nachbarn sahen zur kritischen Zeit einen Jugendlichen aus diesem Hause herauskommen. Derselbe wurde ausgeforscht und trotz seines Leugnens als der Tat verdächtig, wiewohl weitere Beweise fehlten, verhaftet. Der öffentliche Ankläger erhob gegen den verhafteten Jugendlichen wegen Verbrechen des Diebstahls die Anklage. Bei der Hauptverhandlung vor dem Jugendsenate, die vom Vorsitzenden in strenger vorgeschriebener Form durchgeführt wurde, leugnete der jugendliche Angeklagte und hüllte sich endlich in Schweigen, als der Vorsitzende ihm seine Tat streng verwies. Es musste die Verhandlung zur Durchführung weiterer Beweise, insbesonders der Einvernahme von Zeugen vertagt werden. Auch die zweite Verhandlung, die das gleiche Gepräge trug, endete zwecks Einvernahme weiterer Zeugen mit einer Erstreckung. Bei der dritten Hauptverhandlung führte den Vorsitz ein Jugendrichter. Er leitete die Verhandlung in belehrender, erzieherischer Weise, so dass der Jugendliche — der für einen „verstockten Sünder, bei dem alles umsonst sei,“ [7]) galt — Vertrauen gewann, sich verantwortete und zu dem Vorsitzenden zum nicht geringen Staunen des Gerichtshofes, des Anklägers und Verteidigers sagte: „Ich will Ihnen alles gestehen. Ich habe den Einbruchdiebstahl verübt.“ Der jugendliche Angeklagte legte ein umfassendes strafmilderndes Geständnis ab, empfand Reue und versprach

[7]) Daß eine solche Beurteilung falsch ist, zeigt auch folgender Fall: Bei einem Manne, der 34 mal vorbestraft war, hat, wie Universitätsprofessor Dr. L. Frauenthal in Frankfurt a. M. erbrachte, die Befreiung der Aufenthaltsbeschränkung und die Ausübung von Schutzaufsicht, die für Arbeit und richtiger Behandlung brachte, genügt, um diesen Unverbesserlichen zu bessern

Besserung. Befragt, warum er die Tat nicht früher gestanden, sagte er mit einem scheuen Blick in bestimmter Richtung: „Aus Furcht." — In hervorragender Art zeigt die nachhaltig gute Wirkung für den straffälligen Jugendlichen eine Hauptverhandlung vor einem Jugendrichter:

Vor dem Jugendrichter steht ein Siebzehnjähriger. Er hat sich wegen Diebstahls zu verantworten. Der Bursche, ein Fabriksarbeiter, hat seiner Kostfrau aus versperrtem Glasschrank ein Zehnkronenstück in Gold entwendet. Er gesteht die Tat und will sie verübt haben, weil er seinen neuen Hut, da sein Taglohn nicht ausreichte, mit dem gestohlenen Goldstücke bezahlen wollte.

Er verzechte jedoch, weil der Verkäufer angeblich ihm den Hut wieder abnahm, den gestohlenen Betrag.

Der Jugendrichter sucht den Zustand der geistigen und sittlichen Reife des Beschuldigten kennen zu lernen, um eine zuverlässige Grundlage für die Beurteilung der Tat und für eine der Individualität desselben entsprechende Entscheidung zu gewinnen und unterzieht die persönlichen und Familienverhältnisse des jugendlichen Straffälligen, seine frühere Führung, sowie die auf ihn eingewirkten Einflüsse einer eingehenden Prüfung.

Der Beschuldigte, ein eheliches Kind, hat als drei Monate alter Säugling seine Mutter verloren, im Alter von vier Jahren seinen Vater. Er wurde, solange der Vater, welcher tagsüber ausser Haus arbeitete, lebte, in eine Koststelle gebracht. Als der Vater starb, wurde der Knabe durch seine Heimatsgemeinde bei einer alten Frau als Waisenkind erzogen, besuchte die Schule, und ist seither in erwerbstätiger Arbeit als Fabriksarbeiter beschäftigt.

Der Fortgang in der Schule war, wie sein Vormund und der der Verhandlung beigezogene Vorsitzende des Gemeindewaisenrates berichten, mittelmässig, seine Führung in und ausserhalb der Schule so, das er des öftern als Kind ermahnt und belehrt werden musste. um nicht auf Abwege zu geraten. Ermahnung und Belehrung waren bei ihm in späteren Jahren zumeist nicht mehr angewandt, blieben erfolglos.

Stützig, in sich verschlossen, ohne ein Wort Entgegnung, blieb er den Lehrern gegenüber und liess sich trotzdem von seinen Streichen nicht oder schwer abbringen. In erwerbstätiger Fabriksarbeit, als ungelernter Arbeiter ohne Berufsausbildung hielt er nicht lange aus, mied ohne Ursache die Arbeit Tage lang und führte im Müssiggang allerhand ungereimte Sachen aus, suchte auf leichte Weise zu Geld zu kommen, wenn der Arbeitslohn fehlte und unentgeltliche Verpflegung bei seiner verheirateten jüngeren Schwester. In seiner Heimatsgemeinde

war er nicht gut gelitten. Die Fabriksarbeit brachte ihm ausserdem leichte und schlechte Gesellschaft, die Koststelle als Aufenthalt und sogar ein Konkubinatsleben mit einem gleichalterigen Fabriksmädchen, was alles ihn ungünstig beeinflusste, bis er denn die Straftat verübte, die ihn vor das Jugendgericht brachte.

Die Fragen des Richters galten auch den verstorbenen Eltern des straffälligen Jugendlichen:

Wie heisst deine verstorbene Mutter? fragte der Jugendrichter.

Beschuldigter: Ich weiss es nicht. —

Richter: Du weisst nicht, wie deine Mutter heisst? Ist dir in den 17 Jahren deines Lebens niemals der Gedanke gekommen, nach dem Namen deiner verstorbenen Mutter zu fragen, dich deiner Mutter zu erinnern?

Beschuldigter: Nein. —

Staunen und Entsetzen spiegelt sich in den Mienen der Anwesenden, weil ein Kind den Namen seiner Mutter nicht weiss und bis zum siebzehnten Jahre seines Lebens seiner frühverstorbenen Mutter nie gedachte. Alles steht unter dem Banne dieser traurigen Wahrheit!

Der Richter fragt weiter: Wann ist dein Vater gestorben?

Beschuldigter: Ich weiss es nicht.

Richter: Hast du niemals deines verstorbenen Vaters gedacht, niemanden nach der Zeit des Todes deines Vaters gefragt?

Beschuldigter: Nein. —

Richter: So werde ich dir heute, vor Gericht auf Grund der Vormundschaftsakten den Namen deiner Mutter und den Sterbetag deines Vaters sagen, damit du es weisst und deiner verstorbenen Eltern einmal gedenkst.

Die hierauf folgende Belehrung des Richters, darüber, was Eltern ihren Kindern sind und bei den Kindern ihr Leben hindurch sein sollen, rührt den Beschuldigten zu Tränen, er schluchzt laut. — So musste ein Siebzehnjähriger vor dem Jugendgerichte den Namen seiner Mutter und die Zeit des Todes seines Vaters erfahren. Und der Grund liegt nicht ausschliesslich in dem straffälligen Jugendlichen selbst, er liegt in erster Reihe in dessen Erziehung.

Losgelöst von allen Banden der Familie im kindlichen Alter von vier Jahren, wurde der Beschuldigte als Waisenkind bei einer alten Frau in Pflege gebracht, auf Gemeindekosten, die spärlich gegeben wurden, weil die Gemeindekassa ein Mehr nicht gestattete.

Der Waisenknabe verhungerte zwar nicht, denn er lebt; er kann lesen und schreiben, denn er besuchte die Schule. Das ist aber auch alles, was ihm die sogenannte Waisenerziehung gab; sonst nichts, rein nichts. Doch — bei freudloser Jugend wurde ihm noch die Freiheit der Gassenjungen gewährt.

Eine Geistes- und Berufsbildung erhielt der verwaiste Knabe nicht. Dafür bildet er, ein Mensch als ungelernter Arbeiter, einen Teil der Maschine durch niedrigste Fabriksarbeit. Elternliebe, die Herzensnahrung, hat er nie gekannt, die Liebe einer Mutter wurde ihm nie zuteil und als Ersatz für die unschätzbaren Güter der Eltern- und Mutterliebe wurde in ihm nicht einmal eine schwache Erinnerung an seine verstorbenen Eltern wachgerufen. Sein Gemüt verrohte, sein Herz erkaltete.

Zur Rettung des Jugendlichen ordnete der Jugendrichter und Vormundschaftsrichter das Aufheben seines Konkubinatslebens, eine verschärfte Erziehungsüberwachung desselben von Seite des Gemeindewaisenrates und Vormundes, die Ausmittlung einer ständigen Arbeitsstelle für den Jugendlichen und die Kontrolle seiner Arbeit an. Die öftere Rücksprache des Jugendrichters mit dem straffälligen Jugendlichen über sein künftiges Leben vermochte endlich das Eis bei demselben zu brechen; er gewann Vertrauen und offenbarte sich dem Richter: Der Fabriksarbeit obliegt er wider Willen, sie befriedigt ihn nicht. Das Rätsel seiner Zukunft löste sich dahin, dass er über Verwendung des Jugendrichters bei einem Baumeister als Maurerlehrling Berufsausbildung erhält.

Eine eindringliche Mahnung — für eine geordnete richtige Ersatzerziehung verwaister Kinder alle Hebel anzusetzen, auf dass die Fürsorgeerziehung der Waisenkinder Erfolg versprechend wird und aus Waisenkindern wohlerzogene und nützliche Mitglieder der menschlichen Gesellschaft herangebildet werden und sie nicht die schiefe Bahn des Verbrechens betreten. „Die Rechtssprechung hängt nicht so sehr von der Qualität der Gesetze, als von jener des Richters ab. Auf keinem Gebiete wird die souveräne Persönlichkeit des Menschen in ihrer ganzen Wucht in den Vordergrund gerückt, wie in der Rechtspflege. Nicht das juristische Können, sondern die Charaktereigenschaften, die persönliche Kultur, die Lebens- und Weltanschauung, das Milieu des Richters, kurz seine soziale Bedingtheit entscheidet letzten Endes über Wahrheit oder Unwahrheit, Recht oder Unrecht der Beteiligten. Das Grundproblem der ganzen Rechtssprechung dreht sich nur

um die Persönlichkeit des Richters. Hier muss angesetzt werden. In der entsprechenden Auswahl der Richterpersonen liegt ein Mittel, das menschlich unvollkommene Werk der Rechtssprechung vollkommener zu gestalten. Solange jedoch der Jurist versuchen wird, das frisch pulsierende Leben juristisch zu meistern, solange nur Staatsprüfungen für Richtereigung bürgen, solange dem jüngsten, unerfahrensten Richter die schwierigste und entscheidendste Aufgabe der Rechtssprechung in erster Instanz obliegt, Wahrheit und Recht in den Kollegien durch Abstimmung arithmetisch gelöst werden wird, wird die Enttäuschung kein Ende finden.[8]) Aber auch in der Art der Verwendung der Richter muss ein Wandel eintreten. Der Mensch ist so erschaffen, dass er im Verhältnisse zu seiner Entwicklung arbeiten kann. Deshalb ist es ein Gebot der Natur und des Lebens, dass der Mensch im kräftigsten Alter die grössten und schwersten Arbeiten leistet und bei Zunahme des Alters sich die Arbeit allmählich abstuft und weniger gearbeitet wird. Diesem Naturgesetze wird zumeist auch überall Rechnung getragen, da ja die Gesundheit und Lebensfähigkeit des Menschen hiervon abhängt. Nur beim Stande der Richter ist es öfter nicht der Fall. Je älter ein Richter wird, desto mehr Berufsarbeit soll er leisten. Im arbeitsfähigsten Alter hat er als Mitglied des Senates oder als Einzelrichter oder Untersuchungsrichter nicht die anstrengende Arbeit, die ihm im späteren Alter als Senatsvorsitzenden zugemutet wird, besonders wenn er Senatsvorsitzender eines Zivilsenats ist. Wenn ein Rat, der über vier Jahre Vorsitzender eines Zivilsenates war, bei seiner Ernennung zum Obergerichtsrate bei einem anderen Gerichtshofe um Verschiedenes wett zu machen innerhalb eines Jahres zuerst den Vorsitz in einem Zivilsenate erhält, darauf den Vorsitz in einem Strafsenate, zur Zeit der Gerichtsferien wieder den Vorsitz in einem zweiten Strafsenate, wiewohl er seinen eigenen Strafsenat hätte führen können und nach den Gerichtsferien wieder den Vorsitz in seinem Strafsenate, so dass er nur mit dem Studium der neuen Akten viel Zeit und Arbeit brauchte, abgesehen von der Mühe der Einarbeitung in diese neuen Disziplinen, der Führung des Vorsitzes bei Schwurgerichtsverhandlungen und anderweitiger dienstlicher Beschäftigung, darunter seit Kriegsbeginn des Vorsitzes des Pressesenates, so ist dies wohl viel ver-

[8]) Aus „Problem der modernen Rechtssprechung" von Dr. Gustav Anton Fuchs, Ratssekretär des Obersten Gerichtshofes, Vortrag im Prager Deutschen Juristenverein am 8. November 1913.

langt. Die Verwendung der Richter muss eine andere werden, die systemisierten Stellen dürfen nicht unbesetzt bleiben. Die Arbeit im Dienste muss mit der möglichen Leistung der Richter in Einklang gebracht und dauernde Ueberbürdung vermieden werden. In dieser Richtung ist die Zuteilung im Dienste beschränkt.

Die Zeitschrift „Neues Wiener Journal" schreibt am 22. Jänner 1911", dass die Verordnung über die Jugendgerichte in Oesterreich nicht so gehalten wird, wie sie gedacht ist, denn: „. . . . kein Senat ist so strenge, wie der Jugendsenat; und dort, wo der gewöhnliche Erkenntnissenat über Jugendliche drei bis vier Wochen angemessen findet, verhängt das Jugendgericht ebensoviel Monate und schneidet einem solchen Kinde für ewige Zeiten die Möglichkeit der Besserung ab.[9]) Die Strafgesetzgebung der Staaten Europas ist noch nicht so weit wie in Amerika. Reicher hat bei den in Oesterreich bevorstehenden grossen Reformen sich emsig bestrebt die rein vorbeugende Arbeit und die Fürsorgeerziehung frei zu halten, von Motiven aus dem Gebiete des Strafrechtes und einen Vorstoss auch gegen die Beschlüsse des Herrenhauses, betreffend Entwürfe der Jugendstrafrechts- und Jugendfürsorgegesetze unternommen, wiewohl er glaubt, dass der Erfolg nur der sein wird. dass er das befriedigende Gefühl ernte, das Seinige getan zu haben, ohne in der Sache viel zu ändern. „Der grundsätzliche und für das Jugendgericht massgebende Standpunkt ist noch nicht anerkannt, nämlich, dass ein Kind und eine in der Entwicklung begriffene Person ein Verbrechen nicht begehen können, dass diese daher auch nicht als Verbrecher behandelt werden dürfen, dass hier statt Bestrafung Erziehung not tue"[10]) und dass das Jugendgericht berufen ist, dem Kinde zu seinem Rechte auf Erziehung zu verhelfen. Statt dem jugendlichen Uebeltäter mit der Kriminalstrafe aus der menschlichen Gesellschaft auszuschliessen, ist im Wege der Erziehung dessen Gefühl der Verantwortung zu heben, und er für die staatliche Ordnung zu erziehen. Aber auch die Eltern und Erzieher sind zur Erfüllung ihrer Pflichten zu verhalten und jene Eltern oder Erzieher, die an der Verwahrlosung ihrer ihnen anvertrauten Kinder Schuld tragen nach dem Gesetze zur Verantwortung zu ziehen. Die Gesetzgebung des Deutschen Reichs sucht da, wo nach

[9]) Von Dr. Viktor Rosenfeld über den Wiener Jugendsenat im Aufsatze: „Kostkinder. Ein Vorschlag."

[10]) Dr. Heinrich Reicher: „Kinderschutz und Jugendfürsorge in der alten und neuen Welt."

der Lage der Sache nur Erziehungsmassnahmen am Platze sind, eine Bestrafung zu vermeiden, die Bestrafung Jugendlicher nur auf solche Fälle, in denen erzieherische Anordnungen ohne Erfolg bleiben, zu beschränken und soweit ein Strafverfahren unvermeidlich ist, es dem Interesse einer erfolgreichen Jugendfürsorge, der Schutzbedürftigkeit der Jugendlichen gemäss auszugestalten. Die Behörden, welche bei der Strafrechtspflege gegen Jugendliche beteiligt sind, erhalten Befugnisse, die über das gewöhnliche Mass hinausreichen, besonders qualifizierte Richter mit ausgedehnten Machtbefugnissen werden zu Jugendrichtern bestellt, so dass eine Garantie für eine umsichtige und verständnisvolle Handhabung der Jugendgerichtsbarkeit gegeben ist. Vorbildlich für Deutschland und Oesterreich kann vielfach die Jugendgesetzgebung Ungarns benutzt werden, so z. B. das ungarische Jugendgerichtsgesetz von 1913, die Novelle zum Strafgesetzbuch von 1908 und das Jugendschutzgesetz von 1901, durch das der Jugendfürsorge öffentliche Mittel in grossem Umfange zur Verfügung gestellt werden. Die Gesichtspunkte, welche in Oesterreich von Seite der Jugendgerichte und der Anklagebehörden für die Beurteilung der Straftaten Jugendlicher massgebend sein sollen, führt zutreffend der Erlass des Justizministeriums vom 15. März 1905 Z 5570, gerichtet an die Oberstaatsanwaltschaften, aus. Diese Gesichtspunkte für die Beurteilung der Straftaten Jugendlicher sollten jetzt wenigstens dauernd Anwendung finden. Hiernach sind bei Straftaten Unmündiger für die Entscheidung „die Fragen, ob das mit der Tat verbundene Uebel wirklich bedacht und beschlossen wurde, oder ob ein Irrtum in den Tatsachen, Unwissenheit der Folgen der Handlung, unwiderstehlicher Zwang usw. einer solchen Annahme widerstreiten (§ 2, 1, g St. G.), von Belang. Sie erheischen hier sogar um so grössere Aufmerksamkeit um so sorgfältigere Untersuchung, weil diese Momente bei Verfehlungen Unmündiger zum Teile in anderer Form als bei Straftaten Erwachsener auftreten und weil das schwächere Auffassungsvermögen, der beschränktere Gesichtskreis und die noch nicht erstarkte sittliche Widerstandskraft, die sich bei so jugendlichen Personen leicht von äusseren Eindrücken übermächtig beherrschen lässt, in Betracht zu ziehen sind.“ Das Jugendstrafrecht bestimmt die Altersgrenzen, bis zu welchen Erziehungsmassnahmen, von welchen an Strafmassnahmen Platz zu greifen haben. Innerhalb des erziehbaren Alters — da die Erziehung erst die Voraussetzung der strafrechtlichen Verantwortung schafft — erscheint daher auch die strafbare Handlung

des Kindes nicht als das strafwürdige Delikt, sondern als das Anzeichen, das Symptom und der Erkenntnisgrund für einen schutz- und fürsorgebedürftigen Zustand, welcher dem Vormundschaftsrichter als dem zuständigen Erziehungsrichter Veranlassung geben sollte, die Erziehungsverhältnisse des Kindes zu prüfen und daran die entsprechenden Schutz- und Erziehungsmassnahmen zu knüpfen. Dem Verwahrlosten die Verwahrlosung als eigene Schuld anzurechnen, erscheint als ein Unrecht. [11])

Auch bei uns muss der Jugendrichter und der Jugendgerichtshof, sowie der Jugendstaatsanwalt Mitleid und Liebe gegenüber straffälligen Jugendlichen aufbringen. Die gestrauchelten Jugendlichen müssen von ihnen geführt und geleitet werden auf den Weg normalen Rechtes und in die Bahn fürsorglicher Erziehung. Die Möglichkeit der Besserung darf solchen Jugendlichen nicht durch zu strenge kleinliche und häufige Anklagen oder Anzeigen und zu harte Strafen für alle Zeiten benommen werden. Eher soll Gnade [12]) für Recht ergehen. Denn die Strafe hat nicht als solche Wert, „sondern nur weil und insofern sie die Bedingung des Wohles der Gesellschaft ist.“ Die Sittlichkeit muss über den blossen Buchstaben des Gesetzes siegen:

„Ein Richter, der verdammt — Ist stark nur im Vernichten.“
„Des echten Richters Amt ist: — Wieder aufzurichten.“

„Es darf aber auch nicht darauf vergessen werden, wie sehr die Menschen in den Bedrängnissen des Krieges sich nach einem Strahl von Milde und Mitleid sehnen und wie sehr daher der Gedanke der Fürsorge, der Pflegschaft, des Errettens, der in der modernen Auffassung des Rechtes und der Gerechtigkeit immer mehr hervortritt, gerade im Kriege das Walten der Justiz durchdringen sollte. Sie muss mit anderen Worten im Kriege mehr als sonst neben dem Schwerte ihr Rotes Kreuz haben.“ Diese beachtenswerten Richtlinien, die Justizminister Klein in seiner Antrittsrede am 5. November 1916 gab, haben für unsere Jugend doppelte Geltung im Frieden und Krieg.

Der Weltkrieg verlangt gebieterisch die richtige Pflege und Anwendung eines modernen Jugendstrafrechtes. Die vielen Tausende, die den Tod fürs Vaterland sterben, fordern im Staatsinteresse ganz besonders den

[11]) Dr. Reicher: „Die Erziehungspflicht der Gesellschaft“ im Jahrbuch der Fürsorge 5. Jahrg. 1911 Dresden, Verlag von O. V. Böhmert.

[12]) Verordg. d. J. M. v. 25. 2. 1902 Nr. 51. J. M. V. Bl.: Die Begnadigung verurteilter Jugendlicher.

Schutz des menschlichen Lebens, besonders aber der Zukunft unseres Volkes, der Jugend. Ihr muss die Möglichkeit werden, die durch Arbeit und Pflichterfüllung gesühnten Jugendirrungen, aus jugendlichem Unverstande, aus Not oder mangelhafter Erziehung begangen, gutzumachen, so dass restlose Nachsicht der Straffolgen und Erziehung an Stelle der Strafe aus ihnen tüchtige patriotische Staatsbürger heranbildet. Bei straffälligen Jugendlichen ist, wie dargetan, in erster Reihe Erziehung und erst dann, wenn diese nach der Tat und der Art der Verwahrlosung und Verderbtheit des straffälligen Jugendlichen nicht angewandt und erfolgversprechend wäre, als äusserstes Mittel die Strafe der Rechtsgüterschutz. Drum Staat, Ankläger und Richter, tut euere Pflicht gegenüber unserer verirrten Jugend.

III.

Literatur.

a) Besprechungen.

Die Vermögensabgabe und Konjunkturgewinnsteuer. Selbstanzeige. Von Dr. Marcus Ettinger, Hof- und Gerichtsadvokat, Wien.

Die Anhäufung einer Kriegslast, deren Verzinsung mit den sonst für die Staatsverwaltung erwachsenen Mehrausgaben eines grossen Teiles des Volkseinkommens, wie solches vor Kriegsausbruch sich ergeben hat, zu absorbieren droht, bringt es mit sich, dass schwere Besorgnisse vor Beeinträchtigung der Produktion und des Konsums durch neue Steuern alle Bevölkerungsschichten erfüllen. Die Hoffnung auf Tilgung der Kriegslasten durch eine Kriegsentschädigung kann schon aus dem Grunde nicht gehegt werden, weil kein Staat in der Lage sein dürfte, neben seinen eigenen Kriegskosten auch noch die Kriegskosten des Gegners zu erschwingen und der Sieger schon in seinem eigenen Interesse die Konsumptionskraft des Besiegten nicht auf ein Minimum zu reduzieren vermag. Deshalb hat sich unter Vertretern der Wissenschaft und der Politik eine rege Diskussion darüber entsponnen, wie man die Kriegskosten abzubürden vermöchte, ohne Produzenten und Konsumenten aufs schwerste zu beeinträchtigen.

Zunächst wurde in Deutschland und Oesterreich-Ungarn das Schlagwort von der Vermögensabgabe ausgegeben. Die Verfechter der Vermögensabgabe argumentieren, dass die reguläre Produktion eine fortlaufende Steuerlast in der Höhe einer Verzinsung der Kriegsanleihe nicht zu erschwingen vermöchte, und dass deshalb durch eine Vermögensabgabe, welche durchschnittlich bis zu einem Drittel des Vermögens gehen würde, eine sofortige Abbürdung der Kriegslasten zu erfolgen habe. Die Gegner einer solchen Vermögensabgabe weisen darauf hin, dass durch dieselbe doch nur ein verhältnismässig geringer Teil der gesamten Kriegskosten einerseits abgebürdet zu werden vermöchte, dass andererseits dieser geringe Teil der getilgten Kriegskosten eine solche Schmälerung des Kredites der Produzenten und somit der Produktivität sowie des technischen Fortschrittes bedeuten würde, um den Vorteil einer sofortigen Abbürdung für die Steuerträger und den Fiskus mehr als auszugleichen; dass das zurückgezahlte Kapital in den Händen der Produzenten unvergleichlich höhere Erträge als in den Händen der Staatsgläubiger zu bieten vermöchte; dass ferner ein Kriegsverlierer nicht in gleicher Weise wie ein Kriegsgewinner behandelt werden dürfe, dass insbesondere jene Steuerträger, welche bloss nominell das gleiche Vermögen wie vor Kriegsausbruch ausweisen, in Wahrheit bei der derzeitigen Teuerung nur ein Drittel ihres ursprünglichen Vermögens verfügbar haben, sodass es höchst unbillig wäre, wenn man sie in gleicher Weise behandeln wollte, wie solche, welche auch virtuell und nicht bloss nominell ihr ursprüngliches Vermögen beibehalten oder vermehrt haben.

Ich habe in meiner Publikation „Die Vermögensabgabe und die Konjunkturgewinnsteuer im sozialen Zukunftsstaate" (Deutsch-österr. Verlag 1918) alle Argumente pro und contra die Vermögensabgabe übersichtlich zusammengestellt und gewürdigt und bin zu der Schlussfolgerung gelangt, dass zunächst eine Rangordnung zwischen Vermögenszuwachssteuer einerseits und Vermögensabgabe andererseits derart festgehalten werden muss, dass der ursprüngliche Vermögensstand erst dann herangezogen werde, sobald eine radikale Vermögens-zuwachssteuer zur Deckung des Defizites des Staates nicht hinreichen sollte; dass ferner der ursprüngliche Vermögensstand überhaupt nicht zur Abbürdung der Kriegslasten herangezogen werden sollte; insofern dies aber geschehen müsste, sei eine Unterscheidung zwischen bloss nominell gleichgebliebenem Vermögen einerseits, und dem virtuell gleichgebliebenem Vermögen andererseits zu machen. In Deutschland wurde wohl eine Vermögenszuwachssteuer als Kriegssteuer eingehoben; es scheint jedoch, dass die Veranlagung bisher nicht volle Wirkung gehabt hat und dass gewaltige Steuerhinterziehungen in Deutschland stattgefunden haben. In Oesterreich wurde überhaupt keine Vermögenszuwachssteuer, sondern eine Steuer auf den Mehrgewinn im Vergleiche zu der Zeit vor Kriegsausbruch eingehoben. Ich habe ferner den Vorschlag gemacht, dass ein Teil der Steuerlasten durch eine Zwangsanleihe in vollem Ausmasse der Kriegsanleihe, jedoch zu einem entsprechend billigeren Zinsfusse abgebürdet würde, und zwar zu einem Zinsfusse, wie solcher der Zeit vor Kriegsausbruch entspricht. Die Besitzer der Kriegsanleihen würden dann einerseits gezwungen, diese Kriegsanleihe zum grossen Teil zu verkaufen, um die Zwangsanleihe bezahlen zu können. Andererseits würden alle Staatsbürger usw. einschliesslich der Landwirte ohne Ausnahme gezwungen sein, als Mitträger des Staatskredites zu fungieren. Dies würde insbesondere in Oesterreich mit Rücksicht auf die

Staatsfeindlichkeit einzelner slavischer Volksstämme von grosser Tragweite sein. Es könnte durch die Zinsenersparnis und die Kapitalsersparnis (die Zwangsanleihe müsste zu pari ausgegeben werden) ungefähr ein Drittel der Anleihezinsen erspart werden. Es ist kein Grund vorhanden, weshalb Höchstpreise für Waren im Kriege festgestellt worden sind, damit die Konjunktur nicht einseitig von den Produzenten ausgenützt werden könnte und weshalb nicht auch die ausserordentlichen Verhältnisse eine Höchstgrenze für den Leihzins gestatten sollten. Zur Stützung des Kurses der Zwangsanleihe habe ich die Belehnbarkeit mit 75 % für eine Reihe von Jahren und die Feststellung eines Maximalzinsfusses für die bei inländischen Gläubigern kontrahierten Schulden vorgeschlagen. Wenn der Staat das Recht zur Auferlegung einer Vermögensabgabe besitzt, so muss er auch das Recht zur zwangsweisen Kontrahierung einer Anleihe besitzen. Man beachte besonders, dass es sich nicht um eine zwangsweise Konversion handelt; denn die Besitzer der bisherigen Kriegsanleihe sind keineswegs gezwungen, diese Kriegsanleihe zu verkaufen oder im Eintausche gegen Zwangsanleihe zurückzuerstatten. Sie dürften bloss aus rein ökonomischen Gründen sich veranlasst sehen, die Kriegsanleihe auf den Markt zu bringen oder zum Subskriptionspreise dem Staate anzubieten. Auf diese Weise soll das Unrecht wieder gutgemacht werden, dass gerade die besitzenden Klassen den Krieg auch als Gläubiger des einheimischen Staates zur Erhöhung des Zinsfusses benützen könnten.

Joseph Michael Heer. Die Stammbäume Jesu nach Matthäus und Lukas. Verlag: Herdersche Verlagsbuchhandung, Freiburg i. Br. (1910.)

Der Verfasser spricht gründlich über das Verhältnis der zwei Stammbäume im Matthäus- und Lukas-Evangelium. Diese an sich theologische Frage kommt für uns insoweit in Betracht, als dabei auch juristische Gesichtspunkte bedeutungsvoll hervortreten. Zunächst ist sicher, dass die Schreibkunst, wie bei den Semiten überhanpt, so auch bei den Juden viel älter ist, als man geglaubt hat; insbesondere sind durch die neuen Ausgrabungen die Vorstellungen, welche man sich darüber seit Wellhausen gemacht hatte, erschüttert und teilweise als unrichtig erwiesen worden. So kommt es, dass wir bei den Juden schon in früherer Zeit Eintragungen in eine Art von Geburtsregister finden und förmliche Stammbäume, namentlich bei hohenpriesterlichen Familien. Die Einträge entsprachen natürlich dem altsemitischen Vaterrecht: der Vater liess eintragen, und er gab dem Kinde den Namen, was regelmässig mit der Beschneidung geschah.

Das Verhältnis zwischen den Stammbäumen im Matthäus- und im Lukas-Evangelium ist nun folgendes: das Matthäusevangelium enthält den Stammbaum von Josef und das Lukasevangelium den von Maria, entsprechend dem ganzen Charakter dieser beiden Evangelien, von denen das erste dem judenchristlichen, das andere dem paulinischen Kreise entstammte. Die Judenchristen gingen noch vollkommen von der Anschauung des „pater est, quem nuptiae demonstrant“ aus. Der Ehemann ist der Vater, er ist das Haupt der Familie und hat den in der Ehe geborenen Kindern gegenüber alle Vaterrechte; die Frage der Erzeugung tritt vollkommen zurück. Sollte daher das Geschlecht Jesu charakterisiert werden, so war es von Josef her zu charakterisieren und die Davidsche Abstammung darzutun. Von besonderem Interesse ist auch noch die Fassung von Matthäus I, 16, welche in dem sinaitischen

Texte dahin zu deuten scheint, dass Josef Jesus erzeugt habe, während spätere Fassungen dahin lauten, dass Josef Maria heiratete, von der Jesus geboren wurde. Die sinaitische Fassung erscheint als die ältere, sie hat aber gewiss nur den Sinn: Josef hatte Jesus als Sohn, d. h. er war sein gesetzlicher Vater; die Fassung soll nicht auf Erzeugung, sondern auf die gesetzliche Vaterschaft führen. Das sind Dinge, die sich für jeden, welcher die Geschichte des Vaterrechts bei den Völkern kennt, von selbst verstehen.

Ein anderer sehr interessanter juristischer Punkt ist folgender: Die Ahnenreihe von Abraham bis Jesus, Jesus eingeschlossen, enthält 42 Namen, 14 bis David und zwei mal 14 von da bis Jesus. Man hat in dieses Zahlensystem ganz in orientalischer Weise sehr viel hineingeheimnisst. Die Reihe stimmt übrigens nicht vollkommen mit dem Buch der Könige und der Chronik, denn in der Königsreihe fehlen 3 Namen: zwischen Joram und Ozias fehlen Achazias, Joas und Amasias. Dies erklärt der Verfasser interessanterweise damit, dass diese 3 Könige, als Abkömmlinge des Achab und der Jezabel, der damnatio memoriae unterlagen, infolge welcher diese Namen nach dem Grundsatz der Erasio nominis von alters her aus den Listen gestrichen wurden. Bekanntlich ist diese damnatio memoriae schon bei den Aegyptern nachweisbar. Amenophis IV. (Echnaton) übte sie, und noch mehr wurde sie nachträglich gegen ihn geübt und sein Name von Denkmälern ausgekratzt. Ich füge noch den Fall bei, dass im Tempel von Der el Bahri in Theben Thutmosis III. Bilder und Namen seiner Schwester Hatschepsowet austilgen liess.

Das Paulinische Evangelium des Lukas musste die Frage von anderem Standpunkte auffassen. Hier kam es hauptsächlich darauf an, Jesus als Sohn Gottes darzustellen, gemäss dem göttlichen Ausspruch bei der Taufe: „Jesus, Du bist mein Sohn, an dem ich mein Wohlgefallen habe.“ Von diesem Standpunkt aus war der Stammbaum Josefs bedeutungslos und musste sich alles auf die Ahnen der Maria konzentrieren. Auch war der Stammbaum bis auf Adam zurückzuverfolgen gemäss dem Paulinischen Gedanken, dass Adam, Sohn Gottes, in Sünden fiel, während Jesus als Sohn Gottes die Welt erlöste. Allerdings beginnt diese Ahnenreihe scheinbar auch mit Josef und geht von ihm auf Heli über. Indes Josef erscheint hier nicht als Glied der Ahnenreihe, er wird nur neben Jesus zur Individualisation erwähnt, also: Jesus aus dem Hause Josefs; dann beginnt der Stammbaum mit Heli: Heli aber galt schon nach alter Ueberlieferung als der Vater der Maria, und wenn hier Jesus als Sohn des Heli erscheint, so entspricht dies der alten, bei vielen Vaterrechtsvölkern üblichen Vorstellung, dass, wer keinen Sohn, sondern nur eine Tochter hat, den Sohn der Tochter als seinen Sohn bezeichnet: es ist der Putrikaputra des indischen Rechts! Hiernach ist Heli als das erste Glied des Stammbaumes zu betrachten, da nur Männer in den Stammbaum aufgenommen werden, und auf solche Weise rechnet sich die Zählung in 72 Gliedern bis auf Adam zurück: Jesus als Sohn Gottes gilt als menschlich vaterlos, die Verknüpfung erfolgt daher mit dem Vater seiner Mutter und setzt sich in patriarchaler Weise von da fort. So bietet die auch für den Juristen interessante Schrift einen lebendigen Einblick in die Organisation der semitischen Familie.

Josef Kohler.

Leonard Nelson, Die Rechtswissenschaft ohne Recht. Verlag Veit & Comp., Leipzig (1917).

Ueber Nelsons Werk habe ich im Weltwirtschaftlichen Archiv ausführlicher gesprochen, insbesondere auch über die Art, wie er meine Richtung behandelt, indem er einen einzelnen Aufsatz aus dem Ganzen heranzieht und, ohne mein Lehrbuch der Rechtsphilosophie zu berücksichtigen, über mich urteilt. So kommt es, dass er gerade dasjenige misskennt, was ich immer und immer hervorgehoben habe, dass die Rechtsentwickelung zwar ständige Veränderungen des Rechtes darbietet, dass aber diese Veränderungen keinen nihilistischen Charakter aufweisen, sondern tief in der Eigenart der menschlichen Kultur begründet und daher ebenso gesetzmässig sind, wie diese und insbesondere auch die ganze Heiligkeit der Kultur in sich tragen. Darüber brauche ich hier nicht weiter zu handeln. Hier möchte ich nur mein Befremden beifügen, dass er unseren Hegel als einen Feind der Freiheit darstellt, dessen tyrannisches Wesen eine freie Wissenschaft nicht habe aufkommen lassen, weil er einem alle liberale Denkungsart erstickenden Staatsabsolutismus huldigte! Das will man gegenüber einem Hegel behaupten, welcher schon im Jahre 1820 in Preussen die konstitutionelle Monarchie als die beste Staatsform erklärte und schon vorher die eben entstandene württembergische Verfassung enthusiastisch gepriesen hat; er, der damals erklärte (Hegels Schriften zur Politik, herausgegeben von G. Lasson S. 163):

> „Es kann wohl kein grösseres weltliches Schauspiel auf Erden geben, als dass ein Monarch zu der Staatsgewalt, die zunächst ganz in seinen Händen ist, eine weitere, und zwar die Grundlage hinzufügt, dass er sein Volk zu einem wesentlich einwirkenden Bestandteil in sie aufnimmt."

und S. 166:

> „Die unendliche Wichtigkeit und Liberalität der Rechte, welche hier den Landständen eingeräumt sind, sowie die Einfachheit und Offenheit dieser Bestimmungen, unparteiisch bloss nach ihrem Inhalt ohne alle andere Rücksicht betrachtet, macht gewiss dem Fürsten, der sie gab, sowie der Zeit, in welcher das Staatsrecht sich von Privilegien gereinigt hat und bis zu Grundsätzen gereift ist, die höchste Ehre."

Von diesem Philosophen will man behaupten, dass seine Lehre zur Stagnation führe, er, der in leuchtenden Worten die Bewegung der Idee klargestellt, den stetigen Fortschritt als Aufgabe der Menschheit kundgegeben und die Geschichtswissenschaft erst begründet, die Kulturgeschichte und die Soziologie erst ermöglicht hat! Da spricht man gar von der servilen Denkungsart einer Philosophie, aus der ein David Friedrich Strauss, ein Ludwig Feuerbach und ein Marx hervorgegangen sind, Männer, die wir keineswegs als die richtigen Fortbildner Hegels ansehen können, die aber doch jedenfalls alles andere als servil zu nennen sind!

Nur in dem Neuhegelianismus liegt das Heil der Rechtsphilosophie! Wenn der Verfasser von seinem Fries'schen Standpunkt zu uns einige Verbindungfäden ziehen will, so wird es uns willkommen sein; jedenfalls aber möge er sich vorher mit unserer Richtung gründlich befassen.

Josef Kohler.

Reinhold Seeberg, Die Lehre Luthers. Verlag: A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung Werner Scholl. Leipzig (1917).

Der Verfasser hat, wie kaum einer vor ihm, die Bahn einer „liebevollen und vorurteilslosen Erforschung der mittelalterlichen Gedankenwelt" betreten, und auch in der Darstellung von Luthers Lehre bilden die Berührungspunkte mit den früheren Vorstellungen, namentlich den thomistischen, franziskanischen Ideen und dem Nominalismus den Angelpunkt seiner Erörterungen. Darum ist das Buch auch für denjenigen besonders bedeutungsvoll, welcher die Persönlichkeit Luthers nicht in der gleichen enthusiatischen Weise zu schätzen vermag und es namentlich als ein Verhängnis betrachtet, dass die fortdauernden Angriffe Ecks Luther schliesslich dazu gebracht haben, sich von der herrschenden Kirche vollständig loszulösen und gar den Papst als Antichrist zu bezeichnen und die katholische Kirche mit den schlimmsten Ausdrücken zu belegen. Dass seine Gelehrsamkeit und die Klarheit und Tiefe seiner theologischen Vorstellungen geringer war als seine stürmische Agitationskraft, als der Brustton seiner Ueberzeugung und als sein sprachliches Genie, ist ja nicht zu verkennen; das sprachliche Genie allerdings wird ihm niemand beabreden können.

Für uns kommt insbesondere sein Verhältnis zur Willensfreiheit, zum Naturrecht, zum Staat und zur staatlichen Funktion in Betracht.

Die Prädestination ist eine Vorstellung, welche der Theismus ins Leben gebracht hat, als er die Grundlehre von der Transzendenz Gottes verliess und, wie es dem natürlichen Volksbedürfnis entsprach, die Gottheit dem Menschen näher rückte und ihr Wirken empirisch zu gestalten suchte. Die Frage, wie sich die Allwirksamkeit der Gottheit zur Willensfreiheit verhält, kann vom transzendenten Standpunkt garnicht aufgeworfen werden, denn zwischen der transzendenten und der empirischen Welt besteht keine empirische Vermittelung, die Frage der Willensfreiheit in unserem Sinne ist aber empirisch. Betrachtete man aber die Gottheit empirisch, dann konnte man schliesslich zu dem Glauben gelangen, dass, wenn die Gottheit in all und jedem Tun des Menschen handelt, der Mensch jede Selbstständigkeit einbüsse; indes hat die Theologie auch bei Calvin stets so viele transzendente Vorstellungen von der Gottheit beibehalten, dass sie die psychologische Freiheit des Willens überhaupt nicht in Frage stellte. Im übrigen konnte man nach zwei Richtungen argumentieren: man konnte die Vorstellung fassen, dass Gott den Menschen den freien Willen gegeben habe, weil damit höhere Ziele erreicht werden können, so dass die Einwirkung Gottes in Bezug auf das menschliche Handeln jeweils nur eine mittelbare und, wie die Thomisten sagten, konkomitierende sei;[1]) oder man konnte in folgender Weise argumentieren: Gott wusste es im voraus, welche Menschen das Gute wollten und welche nicht, und dementsprechend hat er den Ersteren die Gnade gegeben und den Anderen versagt.

Diese zweite Ansicht ist die Ansicht der Arminianer gewesen, und an sie finden sich auch Anklänge bei Luther, obgleich seine Aussprüche widerspruchsvoll sind und der nötigen Schärfe entbehren. Das Tridentinum, Sessio VI, dessen Bearbeitung der Prädestinationslehre weit über der der Reformatoren

[1]) Vgl. die Stelle von Vasquez im Archiv X S 256: Deus efficacitate sua comitatur consensum nostrum.

steht, hat hauptsächlich den ersten Weg gewählt, im übrigen aber den transzendenten Standpunkt gewahrt.

Allerdings ist diese ganze Prädestinationslehre sehr stark beeinflusst worden durch die Vorstellung von der Erbsünde und von der Notwendigkeit der göttlichen Gnade zum Zweck der Erlösung, eine Vorstellung, welche nur im Pantheismus ihre natürliche Lösung finden konnte, während der Theismus seit Augustinus Zeiten sich in schwierigen Gedankenbildern bewegt hat, die auch Luther nicht fern geblieben sind. So kommt es denn auch, dass Luther das Verhältnis zur Philosophie als ein völlig negatives auffasst und den rationellen Charakter des Glaubens leugnet.

Im übrigen bestreitet auch Luther nicht, dass der natürliche Mensch, selbst wenn er noch nicht vom Geist des Evangeliums erfasst ist, gewissen Zügen des Rechtes folge, und er gibt dem Gewissen die Möglichkeit des moralischen Urteils.

Im Abendmahlstreit hat Luther dem von Erasmus ausgehenden symbolisierenden Charakter des Abendmahls mit Recht widerstanden und durch seine metaphysische Auffassung einen gewaltigen Teil der pantheistischen Vorstellung der Kirche gewahrt. Ein schwerwiegender Fehler war es allerdings, dass er den Zusammenhang zwischen Kirche und Obrigkeit vollständig gelöst und den ungeheuren sozialen Einfluss, den das mittelalterliche Christentum in der Kulturwelt ausgeübt, nicht genügend erkannt hat. Ist es auch richtig, dass die kirchliche Gemeinschaft an sich von der weltlichen geschieden ist, so ist es doch ihre Aufgabe, die im kirchlichen Leben vorhandenen Kulturideen auch im weltlichen Regiment zur Geltung zu bringen und als soziale Kulturmacht zu wirken. Dem Marxismus unserer Tage gegenüber ist die kirchliche Schulung des Menschen der beste Widerpart, und diese religiöse Stütze hat der Katholicimus der Arbeiterschaft in hervorragendem Masse gegeben.

Josef Kohler.

---

b) Bücherschau.

(Besprechung der nachbezeichneten Bücher bleibt vorbehalten.)

I. Rechtsphilosophie, einschliesslich der Allgemeinen Rechts- und Staatslehre. — Rechtspädagogik.

Grueber, Prof. Dr. iur. Erwin, Was können unsere Universitäten und Hochschulen für ihre im Studium gehemmten Kriegsteilnehmer tun? Mit einem Anhang. 40 S. München 1918. C. H. Beck (Oskar Beck). 2 M.

Scholten, Gerbert, De Rechtsphilosophie van Rudolf Stammler. S.-A. aus Onze Eeuw. De erven F. Bohn, Haarlem Jgg. 1918. p. 209—229.

Scholten, Gerbert, Leiden, Wijsgeerige en juridische Rechtsbeschouwing. S.-A. aus het Rechtsgeleert Magazijn, 36. Jgg., 42 p.

II. Wirtschafts- und Sozialphilosophie.

Maier, Gustav, Soziale Bewegungen und Theorien, bis zur modernen Arbeiterbewegung. (Aus Natur und Geisteswelt, Bd. 2.) 5. Aufl. IV + 131 S. Leipzig und Berlin 1918. G. B. Teubner. Gebd. 1,50 M.

Stephinger, Prof. Dr. Ludwig, Wert und Geld. Grundzüge einer Wirtschaftslehre. 319 S. Tübingen 1918. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 9,90 M.

III. Gesetzgebungspolitik samt der Wirtschaftspolitik.

1. Zivilrecht und -Prozess. — Konkursrecht.

Block, Dr. Arthur, Rechtsanwalt am Kammergericht, Höchstpreisüberschreitung und Ueberteuerung im Privatrecht. 70 S. München, Berlin und Leipzig 1918. J. Schweitzer (Arthur Sellier). 2,70 M.

Fick, Dr. F., Zürich, Versicherungsrechtliche Abhandlungen. Bd. II: Der Begriff der Feuerversicherung. 57 S. Zürich 1918. Art. Institut Orell Füssli. 3 fr.

Fick, Dr. F, Zürich, Versicherungsrechtliche Abhandlungen. Bd. III. Einige Grundbegri fe der Schadensversicherung: Ersatzwert, Versicherungswert, -summe. Gegenstand der Versicherung, Interesse, Gewinnverbot, entwickelt an Hand des schweiz. V.V.G., unter Berücksichtigung d. intern. Rechts. 57 S. Zürich 1918. Art. Institut Orell. Füssli. 3 fr.

Fick, Dr. F., Zürich, Versicherungsrechtliche Abhandlungen. Bd. IV: Der Ersatzwert in der Feuerversicherung nach der schweizerischen V.V.G. Zugleich eine rechtsvergleichende Studie. 396 S. Zürich 1918. Art. Institut Orell Füssli. 16 fr.

Kade, Carl, Amtsgerichtsrat, Geh. Justizrat in Berlin, Drei Beiträge zur Neugestaltung des deutschen Rechtswesens. 31 S. Waidmannslust bei Berlin. Verlag „Deutsches Recht". 1.20 M.

Meyer von Schauensee, Dr. Pl., Luzern, Bona fides beim Fahrniserwerb (Sep.-Abdr. aus d. Schweiz. Jur.-Ztg., 14. Jahrg , Heft 16, vom 15. II. 18.) 7 S. Zürich 1918. Schulthess & Co.

2. Staats- und Verwaltungsrecht; Völkerrecht — Rechtsgeschichte.

Bonn, Univ.-Prof. Dr. M. J., Irland und die irische Frag. VII + 268 S. Mit 1 Karte. München und Leipzig 1918. Duncker & Humblot. 6 M.

Endres, Franz Carl, kais. osm. Major a. D., Zionismus und Weltpolitik. 112 S. München und Leipzig 1918. Duncker & Humblot. 2 M.

Gubler, Dr. rer. pol Ed., Interkantonales Armenrecht. Eine Darstellung der bundesrechtlichen und überkantonalen Normen betreffend die Fürsorgepflichten der Kantone und Gemeinden gegenüber Bürgern anderer Kantone. VIII + 161 S. Zürich 1917. Art. Institut Orell Füssli. 5 fr.

Hellmann, Sigmund, Professor an der Universität München, Machtpolitik und Idealpolitik. Eine Studie zur Annexions- und Friedensfrage. 33 S. München und Leipzig 1918. Duncker & Humblot. 1 M.

Kahn, Dr. iur. Dr. phil., Richard, Ludwigshafen a. Rh., Rechtsbegriffe der Kriegswirtschaft. Ein Versuch der Grundlegung des Kriegswirtschaftsrechts. 165 S. München, Berlin und Leipzig 1918. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). 4,50 M.

Lampert, Dr. U., Professor der Rechte, Das schweizerische Bundesstaatsrecht. Systematische Darstellung mit dem Text der Bundesverfassung im Anhang. VII + 256 S. Zürich 1918. Art. Institut Orell Füssli. 8 fr.

von Liszt, Franz, Das Völkerrecht. Systematisch dargestellt. 11. Aufl. XIII + 561 S. Berlin 1918. Julius Springer. 18 M.

Müller-Meiningen, M. d. R. und d. Bayr. Abg.-Kammer, Der Reichstag und der Friedensschluss. 48 S. München und Leipzig 1918. Duncker & Humblot. 1,20 M.

Strupp, Dr. Karl, Entwurf eines (Reichs-)Gesetzes betr. den Ausnahmezustand im Reiche und in den Schutzgebieten, mit Begründung. (Sammlung militärrechtlicher Abh. und Studien, hrsg. von Heinrich Dietz, Bd. III, Heft 1.) 48 S. Rastatt 1918. K. u. H. Greiser. 1.85 M.

Strupp, Dr. Karl, Unser Recht auf Elsass-Lothringen. Ein Sammelwerk. 228 S. München und Leipzig 1918. Duncker & Humblot. 6 M.

Wittmayer, Dr. iur. Leo, Univ.-Prof. in Wien, Deutscher Reichstag und Reichsregierung. Eine politische Untersuchung. VI + 65 S. Wien und Leipzig 1918. Alfred Hölder. 4,20 K.

3. Strafrecht und -Prozess.

Gross, Dr. Hans, Die Erforschung des Sachverhalts strafbarer Handlungen. Ein Leitfaden für Beamte des Polizei- und Sicherheitsdienstes. 4. Aufl., bearbeitet von Dr. Erwein Ritter von Höpler. X + 224 S. München, Berlin und Leipzig 1918. J. Schweitzer (Arthur Sellier). 4 M.

Heller, Dr. iur. Ernst, Der privatrechtliche Schutz der Freiheit. Eine Untersuchung aus den Grenzgebieten zwischen Privat- und Strafrecht, mit bes. Berücksichtigung der Rechtsspruchung. (Strafrechtliche Abh., hrsg. von Geh. Hofrat Prof. Dr. von Lilienthal, Erg.-Heft 1.) VIII + 91 S. Breslau 1917. Schletter (Frank & Weigert). 2,20 M.

von Schauensee, Dr. Pl. Meyer von, Ueber die Strafbarkeit der Abtreibung der Leibesfrucht nach § 162 des luzernischen Kriminalstrafgesetzes. (Sep.-Abd. aus d. Schweiz. Juristen-Zeitung, 14. Jgg., Heft 20, vom 15. 4. 18.) 6 S.

4. Wirtschaft. — Kolonialwesen.

Harms, Prof. Bernhard, Das Königliche Institut für Seeverkehr und Weltwirtschaft. 4. Ausgabe. Kiel. 9. II. 1918. 87 S.

Seeverkehr und Weltwirtschaft, Die Feier der Grundsteinlegung für das neue Haus des Instituts für —. Die Reden und Ansprachen. 103 S. Kiel 1918.

Sieveking, Heinrich, **Hirsch,** Julius, Handel. (Grundriss der Sozialökonomik, V. Abt., I. Teil, 1, 2.) V + 240 S. Tübingen 1918. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 8,80 M.

5. Zoll- und Steuerfragen.

Ettinger, Dr. Markus, Die Vermögensabgabe und Konjunkturgewinnsteuer im sozialen Zukunftsstaate. 295 S. Wien und Leipzig 1918. Deutsch-österreichischer Verlag. 8 K. (6 M.)

Kaufmann, Dr. Paul, Geschichte, Dogmatik und Ergebnisse des kantonalen Finanzreferendums. 83 S. Zürich 1917. Art. Institut Orell Füssli. 2,50 fr.

V. Verschiedenes.

G. v. Gizycki, Das Buch des Friedens. Unter Mitarbeit hervorragender Zeitgenossen, herausgegeben von —. 411 S. Berlin 1918. Wilhelm Borngräber. Gebd. 6,50 M.

Kraus, Prof. Dr. Oskar, Der Krieg, die Friedensfrage und die Philosophen. (24. Kriegsheft.) Prag 1918. Deutscher Verein zur Verbreitung gemeinnütziger Kenntnisse in Prag. 30 h.

Plenge, Johann, Die Geburt der Vernunft. 83 S. Berlin 1918. Julius Springer. 3 M.

XI. Band Juli 1918 Heft 4

ARCHIV FÜR RECHTS- UND WIRTSCHAFTSPHILOSOPHIE

MIT BESONDERER BERÜCKSICHTIGUNG DER GESETZGEBUNGSFRAGEN

Herausgegeben

von

Dr. iur. JOSEF KOHLER

Mitglied verschiedener Gesellschaften und Institute
o. Professor der Rechte an der Universität Berlin

und

Dr. iur. FRITZ BEROLZHEIMER

BERLIN

VERLAGSBUCHHANDLUNG DR. WALTHER ROTHSCHILD
GROSSHERZOGLICH HESSISCHER HOFVERLAGSBUCHHÄNDLER
BERLIN UND LEIPZIG

Inhalt dieses Heftes:

Seite

Nachruf Lasson 293

I. Rechts- und Staatsphilosophie. — Allgemeine Rechts- und Staatslehre.

Sittlichkeit und Billigkeit im deutschen bürgerlichen Recht. (I.) Vortrag von Geh. Justizrat Dr. **Otto Fischer,** o. Professor der Rechte an der Universität Breslau 296

Die natürlichen Rechtsgrundsätze im Lichte der Christlichen Wahrheiten. Vortrag gehalten zu Wien in der Leogesellschaft am 13. März 1918. (I.) Von **Pater Constantin Hohenlohe** O. S. B. 312

Krieg und Rechtsidee. (I.) Von Dr. **v. Peretiatkowicz,** Professor an der Universität Lemberg 320

Gewerkschaft, Gesellschaft, Juristische Person. (II.) Von Oberlandesgerichtsrat Dr. **Silberschmidt,** Privatdozent an der Universität München 329

Deduktivismus im Recht. Von Dr. iur. **Heinrich Rogge** in Mainz 339

Preisausschreiben der Universität Christiania 346

II. Gesetzgebungsfragen.

Zur Frage der Freiheit der Meere. Von Dr. **Karl Strupp,** Frankfurt a. M. 348

Das Quorum als Wesensbestandteil der Verhältniswahl. Von Privatdozent Dr. **Adolf Tecklenburg** 355

Weltkrieg, Jugendstrafrecht und Jugendrichteramt (Schluss). Von Oberlandesgerichtsrat **Franz Janisch** 367

III. Literatur.

a) Besprechungen.

Ettinger, Dr. Marcus, Die Vermögensabgabe und Konjunkturgewinnsteuer. Selbstanzeige 378

Heer, Josef Michael, Die Stammbäume Jesu nach Matthäus und Lukas. Von Geh. Justizrat Dr. **Josef Kohler,** o. Professor d. R. an der Universität Berlin 380

Nelson, Leonhard, Die Rechtswissenschaft ohne Recht. Bespr. von Geh. Justizrat Dr. **Josef Kohler,** o. Professor d. R. an der Universität Berlin . . 382

Seeberg, Reinhold, Die Lehre Luthers. Von Geh. Justizrat Prof. Dr. **Josef Kohler,** Berlin 383

b) Bücherschau 384

Diesem Heft liegt eine Bestellkarte auf die **Einbanddecke** zu dem mit diesem Heft abgeschlossenen Jahrgang XI des Archivs bei. Gesamtinhaltsverzeichnis sowie Sach- und Autorenregister werden dem Oktoberheft beigefügt.

Verlagsbuchhandlung Dr. Walther Rothschild in Berlin
Großherzoglich Hessischer Hofverlagsbuchhändler.

In meinem Verlage erschienen:

Grundbegriffe des Rechts
und
Mißgriffe der Gesetzgebung

Von

Ernst Immanuel Bekker †

Exzellenz, Geh. Rat erster Klasse,
o. Professor an der Universität Heidelberg, Dr. jur. et phil. h. c.

ca. 22 Bogen Oktav, Preis 8 Mark; in Ganzleinen 10 Mark.

Zur Lehre vom richtigen Recht

Von

Herm. U. Kantorowicz

Privatdozent an der Universität Freiburg i. Br.

Preis 1 Mark.

Zur Begründung einer beschreibenden Soziologie

Von

Felix Somló

Professor an der Universität Kolozsvár.

Preis 2 Mark.

Perspektive und Symbol
in
Philosophie und Rechtswissenschaft

Von

Dr. Walter Pollack †

XVI + 532 Seiten Großoktav mit zahlreichen Tafeln und Abbildungen.

Preis 16 Mark, gebd. 18 Mark.

Die

Einbanddecke

zum

Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie

X. Jahrgang

wird demnächst verausgabt

Preis 2.40 M.

Auch Bestellungen auf **Decken zu früheren Jahrgängen** (soweit vorhanden) erbeten.

Lehrbuch der Rechtsphilosophie

Von **Joseph Kohler,**

Geh. Justizrat, o. Professor der Rechte an der Universität Berlin

Zweite, neubearb. und verm. Aufl.

XVI u. 372 S. Gr. 8°, brosch. 12 M., geb. 14 M.

Das Juristische Literaturblatt vom 22. Mai 1917 schreibt:

Im Rahmen einer notgedrungen nur kurzen Besprechung ist es unmöglich, die unendliche Fülle der Kohlerschen Anregungen auch nur anzudeuten oder gar näher auf sie einzugehen; dazu bedürfte es einer bogenlangen Abhandlung. Nur das sei hervorgehoben: es gibt kaum irgend eine Disziplin der Rechtswissenschaft, auf die der Verfasser nicht ein starkes, hellstrahlendes Lichtreichster Aufklärung fallen liesse. Bewundernswert ist es, wie er auch schon oft behandelten Problemen immer wieder neue Seiten abzugewinnen versteht. Reichste wissenschaftliche Förderung und eine fast unerschöpfliche Fülle von Anregungen bietet das prächtige mit formvollendeter Schönheit und Klarheit der Sprache verfasste Werk dem Rechtsjünger, aber auch für den gebildeten Laien ist seine Lektüre ein hoher Genuss.

Das Werk ist zweifellos eine der reifsten und hervorragendsten Schöpfungen des ganzen rechtswissenschaftlichen Schrifttums in den letzten Jahren und verdient die weiteste Verbreitung. In keiner Gerichtsbibliothek und in keiner Bücherei unserer denkenden, über den handwerksmässigen Betrieb ihres Könnens sich heraushebenden Juristen sollte es fehlen; allenthalben gebührt ihm ein hoher Ehrenplatz. Landrichter **Dr. Bovensiepen,** Kiel.

Prospekte gratis und franko erhältlich

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen und den Verlag

Dr. Walther Rothschild in Berlin-Wilmersdorf

Grossherzoglich Hessischer Hofverlagsbuchhändler

Bekanntmachung.

Die **Zwischenscheine** für die 5% **Schuldverschreibungen** und **4½% Schatzanweisungen der VII. Kriegsanleihe** können mit dem

27. Mai d. Js.

in die endgültigen Stücke mit Zinsscheinen umgetauscht werden.

Der Umtausch findet bei der **„Umtauschstelle für die Kriegsanleihen", Berlin W 8, Behrenstraße 22,** statt. Außerdem übernehmen sämtliche Reichsbankanstalten mit Kasseneinrichtung bis zum **2. Dezember 1918** die kostenfreie Vermittlung des Umtausches. Nach diesem Zeitpunkt können die Zwischenscheine nur noch unmittelbar bei der „Umtauschstelle für die Kriegsanleihen" in Berlin umgetauscht werden.

Die Zwischenscheine sind mit Verzeichnissen, in die sie nach den Beträgen und innerhalb dieser nach der Nummernfolge geordnet einzutragen sind, während der Vormittagsdienststunden bei den genannten Stellen einzureichen. Für die 5% Reichsanleihe und für die 4½% Reichsschatzanweisungen sind besondere Nummernverzeichnisse auszufertigen; Formulare hierzu sind bei allen Reichsbankanstalten erhältlich.

Firmen und Kassen haben die von ihnen eingereichten Zwischenscheine rechts **oberhalb** der Stücknummer mit ihrem Firmenstempel zu versehen.

Von den Zwischenscheinen für die **I., III, IV., V.** und **VI. Kriegsanleihe** ist eine größere Anzahl noch immer nicht in die endgültigen Stücke mit den bereits seit 1. April 1915, 1. Oktober 1916, 2. Januar, 1. Juli, 1. Oktober 1917 und 2. Januar d. Js. fällig gewesenen Zinsscheinen umgetauscht worden. Die Inhaber werden aufgefordert, diese Zwischenscheine in ihrem eigenen Interesse möglichst bald der **„Umtauschstelle für die Kriegsanleihen", Berlin W 8, Behrenstraße 22,** zum Umtausch einzureichen.

Berlin, im Mai 1918.

Reichsbank-Direktorium.

Havenstein. v. Grimm.

Einbanddecke

zum

Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie

XI. Jahrgang

Preis 2.40 Mark

wird mit dem nächsten Heft Anfang Oktober verausgabt und zwar gleichzeitig mit dem

Gesamtinhaltsverzeichnis,

dem

Sachregister

und dem

Autorenregister.

Bestellungen mittels einliegender Bestellkarte erbitte ich schon jetzt direkt oder durch die Buchhandlungen.

Verlagsbuchhandlung Dr. Walther Rothschild,
Grossherzoglich Hessischer Hofverlagsbuchhändler,
Berlin-Wilmersdorf im Juli 1918.

Poeschel Druck- und Verlagshaus G. m. b. H.

UNIVERSITY OF ILLINOIS-URBANA
3 0112 105210451